Das Verfahren

bei Abnahme des prozessualen Offenbarungseides

mit Beschränkung auf die Fälle der ZPO.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD. LEGUM RIBL.

Karl Queck,

Referendar in Leipzig.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. 1. Zivilrechtlicher und prozeßrechtlicher Offenbarungseid . 1

§ 2. 2. Geschichtliche Entwicklung des prozessualen Offenbarungseides und des Verfahrens bei seiner Abnahme 10

§ 3. 3. Voraussetzungen und Inhalt der Verpflichtung zur Leistung des prozessualen Offenbarungseides mit Beschränkung auf die Fälle der Zivilprozeßordnung 20

I. Das Offenbarungseidsverfahren im Allgemeinen.

§ 4. 1. Anordnung und Durchführung der Offenbarungseidszwangsvollstreckungsmaßregel 28

§ 5. 2. Das für die Abnahme des Offenbarungseides zuständige Vollstreckungsorgan 33

II. Das Verfahren der Anordnung der Offenbarungseidsabnahme.

§ 6. 1. Der Antrag auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme 39

§ 7. 2. Die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme 42

III. Das Verfahren der Ausführung der Offenbarungseidsabnahme.

§ 8. 1. Das Verfahren bis zur Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides 48

§ 9. 2. Die Wirkungen der Ladung 54

3. Das Verfahren nach der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides.

§ 10. a) Der Charakter des Verfahrens zwecks Ausführung der Offenbarungseidsabnahme 56

Seite

§ 11. b) Die verschiedenen Gestaltungen des Verfahrens . . 60

§ 12. c) Das Verfahren bei Eidesbereitschaft des Schuldners 61

d) Das Verfahren bei Weigerung des Schuldners, den Offenbarungseid zu leisten.

§ 13. α) Bei grundloser Weigerung 66

β) Bei begründeter Weigerung

§ 14. aa) Wann liegt begründete Weigerung vor? 77

§ 15. bb) Das Widerspruchsverfahren 91

§ 16. e) Die Nachholung der Eidesleistung 108

Literaturverzeichnis.

a) Kommentare.

Endemann, Der deutsche Zivilprozeß. Erläuterungen usw. Berlin 1878/79.

Dr. Gaupp, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bearbeitet von Professor Dr. Friedrich Stein. 5. Aufl. Tübingen und Leipzig 1902.

Dr. Julius Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich usw. unter Mitwirkung von Dr. Anger. 4. Aufl. Lahr 1899 bis 1901.

Reincke, Die Zivilprozeßordnung usw. 4. Aufl. Berlin 1900.

v. Sarwey, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1879/80.

Dr. Lothar Seuffert, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich usw. 5. Aufl. München 1890.

Dr. J. Struckmann und **Dr. R. Koch,** Die Zivilprozeßordnung usw. 8. Aufl. Berlin 1901.

Dr. G. v. Wilmowski und **M. Levy,** Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich usw. 6. Aufl. Berlin 1892.

b) Lehrbücher.

Bunsen, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Berlin 1900. S. 640ff.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung auf Grundlage der deutschen Reichsjustizgesetze usw. Wismar 1885.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1888. S. 316ff.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1886. S. 854.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1905. S. 373, 694ff.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. München 1896. S. 770ff.

Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1898. S. 669.

Richard Schmidt, Die Änderungen des Zivilprozeßrechts nach den Novellen des Jahres 1898. Leipzig 1898. S. 80.

c) Historische Schriften und Abhandlungen.

Gallinger, Der Offenbarungseid des Schuldners im Exekutions- und Konkursverfahren nach seiner geschichtlichen Entwicklung im römischen und deutschen Rechte. München 1884.

Rödiger, Versuch einer vollständigen Entwicklung der Lehre vom Manifestationseide. Leipzig 1831.

Wach, Der Manifestationseid in Italien. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 7 S. 439ff.

Walther, Genetische Entwicklung der Lehre vom sogen. Manifestationseide. Marburg 1859.

d) Gemeinrechtliche Lehrbücher und Abhandlungen.

Dr. O. Bähr, Über die Verpflichtung zur Rechnungsablage. In Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 13 S. 251ff.

v. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß. 8. Aufl. München 1856. S. 1111.

Chop, Über den Manifestationseid in der Exekutionsinstanz. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 40 S. 178ff.

Heerwart, Beitrag zur Lehre von der eidlichen Spezifikation. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen Bd. 1 S. 160ff.

Renaud, Zur Lehre vom sogen. Manifestationseide. Im Archiv für Rechtswissenschaft Bd. 8 S. 110ff.

Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechts usw. 2. Aufl. 1873. S. 397ff.

Strippelmann, Der Gerichtseid. Kassel 1857. Bd. 3 S. 348ff., 557ff.

Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. 1878. § 28 Anm. 14ff., § 50 Anm 19a ff.

e) Reichsrechtliche Schriften und Abhandlungen.

Bondi, Der Offenbarungseid nicht prozeßfähiger Schuldner. Bei Busch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß usw. Bd. 32 S. 221ff.

Bülow, Prüfung der prozessualen Voraussetzungen im Offenbarungseidsverfahren. Bei Busch Bd. 30 S. 80 ff.

Bunsen, Zur Lehre von der Zwangsvollstreckung unter besonderer Berücksichtigung des gemeinen und Mecklenburg-Schwerinischen Privatrechts. In der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 298 ff., 319 ff.

Drache, Mehrere Zweifel über § 781 der ZPO. Bei Busch Bd. 3 S. 314 ff.

Dr. Drewes, Hat das Vollstreckungsgericht auch ein Verzeichnis derjenigen Personen zu führen, gegen welche wegen Nichterscheinens im Termine die Haft angeordnet ist? In der Deutschen Juristenzeitung 4. Jahrg. (1899) S. 502.

Fischer, Ladung im Zivilprozeß. Bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts usw. Bd. 25 S. 621 ff., 637, 802.

Francke, Der Offenbarungseid im Reichsrecht. Berlin 1885.

Friedländer, Über das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides nach der Zivilprozeßordnung. Bei Gruchot Bd. 33 S. 562 ff.

Grisebach, Über die prozessualische Stellung des zivilrechtlich gebotenen Offenbarungseides nach der Reichszivilprozeßordnung. Bei Bödiker, Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 2 (Jahrg. 1882) S. 233 ff.

Dr. Heuer, Die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides nach § 900 ZPO. In der Deutschen Juristenzeitung 5. Jahrg. (1900) S. 69.

Just, Über einige Fragen aus der Lehre vom Offenbarungseide. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 68 S. 333 ff.

Keidel, Die Grenzen der Auskunftspflicht des Schuldners im Offenbarungseide. In Seuff. Bl. f. RA. Bd. 68 S. 25.

Krech, Der Offenbarungseid im Zwangsvollstreckungsverfahren. Bei Gruchot Bd. 26 S. 218 ff.

Lessing, Das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 4 (1894) S. 158 ff.

Lewinsohn, Das Bestreiten der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides. Bei Busch Bd. 14 S. 96 ff.

Lobe, Über das zeitliche Verhältnis zwischen dem Bestreiten und Verweigern der Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides. Im Sächs. Archiv Bd. 5 (1895) S. 117 ff.

Meyer, In welchen Fällen ist nach der Zivilprozeßordnung der Erlaß eines Versäumnisurteils zulässig? Bei Busch Bd. 9 S. 345.

Mugdan, Über das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides. Bei Busch Bd. 5 S. 262 ff.

Mugdan, Sind die Bestimmungen der §§ 780—783 ZPO. auch für die Abnahme des zivilrechtlich gebotenen Offenbarungseides maßgebend? Bei Gruchot Bd. 26 S. 218 ff.

Neumann, Prüfungspflicht des Vermögensverzeichnisses im Offenbarungseidsverfahren. Im Recht, Jahrg. 9. (1905) S. 75 f.

Scheuffler, Zur Lehre vom Offenbarungseide. Im Sächs. Archiv Bd. 1 (1891) S. 233 ff.

Schönfeld, Der Offenbarungseid und die Haft als Maßregeln der Zwangsvollstreckung nach der Zivilprozeßordnung. Gnesen 1888.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. Ergänzungsband 3 S. 1 ff., 17 ff.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. Bd. 47 S. 129 ff., 145.

Staub, Der Charakter des Offenbarungseidsverfahrens. In der Jurist. Wochenschrift Jahrg. 14 (Berlin 1885) S. 9 ff.

Tränkner, Über das Zwangsvollstreckungsverfahren wegen Leistung eines bürgerlich-rechtlichen Offenbarungseides. Im Sächs. Archiv Bd 5 (1895) S. 214 ff.

Treitel, Über die „Rechenschaftsablage" nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 14 (1898) S. 1 ff.

f) Gesetzesmaterialien.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung usw. Berlin 1880.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 8. Materialien zum Gesetze betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung. Berlin 1898.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung usw. Berlin 1881.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 7. Materialien zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem Gesetz betr. die Änderung der Konkursordnung. Berlin 1898.

Einleitung.

§ 1.

Zivilrechtlicher und prozeßrechtlicher Offenbarungseid.

Es gibt drei Arten von Offenbarungseiden: einen zivilrechtlichen, einen prozeßrechtlichen und einen verwaltungsrechtlichen Offenbarungseid.

I. Zur Ableistung

1. des zivilrechtlichen Offenbarungseides ist kraft privatrechtlicher Gesetzesvorschrift unter gewissen Bedingungen verpflichtet:

a) wer über eine mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen hat (§ 259 BGB.). D. i. unter anderen: der Beauftragte; der Vorstand eines Vereins; der Vorstand einer Stiftung; der aus einem Dienstvertrage und der aus einem Werkvertrage Verpflichtete, sofern der Dienstvertrag bezw. der Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat; der Geschäftsführer ohne Auftrag; der geschäftsführende Gesellschafter; der Pfandgläubiger, dem das Recht zusteht, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen; der Ehemann bezw. des eingebrachten Gutes der Ehefrau nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung und nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft; auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts der Vater, wenn das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater die mit der

Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt oder daß er in Vermögensverfall gerät; der Vater, wenn seine Vermögensverwaltung aufhört; der Vormund; der Vorerbe nach Eintritt der Nacherbfolge; der Testamentsvollstrecker (§§ 666; 27 verb. 666; 86 verb. 27, 666; 673 verb. 666; 681 verb. 666; 713 verb. 666; 1241; 1421; 1546 verb. 1421; 1667; 1681; 1840, 1890; 2130; 2218 verb. 666 des BGB.); ferner der Kommissionär; der Korrespondentreeder; der Schiffer (§§ 384; 400; 499; 534 des HGB.);

b) wer einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Auskunft zu erteilen hat (§ 260 BGB.). D. i. unter anderen: der Ehemann bezw. des eingebrachten Gutes der Ehefrau nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung und nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft; der Vater, wenn seine Vermögenverwaltung aufhört; der Vormund; der Erbschaftsbesitzer; der Vorerbe nach Eintritt der Nacherbfolge; der Erbschaftsverkäufer (§§ 1421; 1546 verb. 1421; 1681; 1890; 2018; 2130; 2374 des BGB.); der geschäftsführende Gesellschafter; der Ehemann; der Vormund; der Gegenvormund; der Erbe; der Nachlaßpfleger und Naßlaßverwalter; der Erbschaftsbesitzer; der Vorerbe (§§ 713, 740; 1374; 1799; 1891; 2003, 2011, 2314; 2012; 2027; 2127 des BGB.);

c) der Erbe, der ein Nachlaßverzeichnis errichtet hat (§ 2006 BGB.);

d) der zur Auskunft über den Nachlaßbestand und über den Verbleib der Nachlaßgegenstände verpflichtete Hausgenosse des Erblassers (§ 2028 BGB.);

e) der Miterbe, der über die zum Ausgleiche zu bringenden Zuwendungen des Erblassers Auskunft zu erteilen hat (§ 2057 BGB.);

2. des prozeßrechtlichen Offenbarungseides ist unter gewissen Bedingungen kraft prozeßrechtlicher Vorschrift der zur Zahlung einer Geldschuld oder zur Herausgabe einer beweglichen Sache, bezw. Quantität bestimmter beweglicher Sachen verurteilte Schuldner und der Gemeinschuldner verpflichtet (§§ 807, 883 ZPO., § 125 KO.);

3. des verwaltungsrechtlichen Offenbarungseides ist kraft verwaltungsrechtlicher Gesetzesvorschrift unter gewissen Voraussetzungen der im Wege der Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen fruchtlos exequierte Schuldner verpflichtet.

II. Wo die Verpflichtung zur Ableistung des verwaltungsrechtlichen Offenbarungseides statuiert ist, ist dies einfach durch Übernahme des prozeßrechtlichen Offenbarungseides des § 807 ZPO. in die betreffenden verwaltungsrechtlichen Gesetze geschehen. Ihrem Wesen nach sind daher verwaltungsrechtlicher und prozeßrechtlicher Offenbarungseid völlig gleichgeartet.

Dagegen besteht zwischen dem zivilrechtlichen und dem prozeßrechtlichen Offenbarungseid ihrem Wesen nach ein grundsätzlicher Unterschied.

1. Der zivilrechtliche Offenbarungseid ist „ein Mittel, den **Beklagten** zum Geständnisse bestimmter Tatsachen zu nötigen.“[1])

Dieser Charakter ist ihm durch die Verbindung aufgedrückt, in welcher er mit gewissen anderen Verpflichtungen steht, nämlich mit den Verpflichtungen auf Rechenschaftsablage, Herausgabe eines Sachinbegriffs und Auskunftserteilung über einen solchen (vgl. oben I, 1).

---

[1]) Grisebach a. a. O. S. 236; Bähr a. a. O. S. 258 Anm.

Die diesen Verpflichtungen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse stellen sich im Allgemeinen als Verwaltung fremden Vermögens oder fremder Geschäfte dar.[2]) In der Natur solcher Rechtsverhältnisse liegt es nun, „daß der Berechtigte nicht wissen kann, wie seine Ansprüche gegen den Verpflichteten tatsächlich sich begründen und begrenzen.“[3]) Infolgedessen erleidet hier der prozeßrechtliche Grundsatz der bestimmten Angabe des Klaggegenstandes eine Ausnahme, indem nicht der Berechtigte seine Ansprüche zu begründen und zu begrenzen braucht, sondern dem Verpflichteten auferlegt wird „seinerseits mit Angaben der Tatsachen vorzugehen, welche die Ansprüche des Anderen begründen“.[3]) Solche Angaben sind aber nur von Wert, wenn sie Vollständigkeit besitzen. Steht es auch dem Berechtigten zu, die Angaben des Verpflichteten in bestimmter Richtung zu bemängeln und den Verpflichteten zur Vervollständigung und Erläuterung seiner Angaben durch den Richter anhalten zu lassen (sogen. Moniturverfahren), so findet diese Befugnis doch eine Grenze in dem Unvermögen des Verpflichteten, seine Angaben zu vervollständigen und zu erläutern. Behauptet der Verpflichtete, zur Vervollständigung und Erläuterung seiner Angaben nicht imstande zu sein, so gilt es festzustellen, ob diese seine Behauptung der Wahrheit entspricht. Dies festzustellen gibt es aber nur ein Mittel, nämlich das, daß man dem Verpflichteten auferlegt, sein Unvermögen, seine Angaben zu vervollständigen und zu erläutern, bezw. die Vollständigkeit der von ihm gemachten Angaben eidlich zu erhärten, indem man erwartet, daß der durch den Eid auf sein Gewissen ausgeübte Druck

---

[2]) Grisebach a. a. O. S. 236; Bähr a. a. O. S. 255.

[3]) Bähr a. a. O. S. 254.

dem Verpflichteten zu weiteren Angaben den Mund öffnet, falls er zu solchen imstande ist.[4])

Die Leistung des zivilrechtlichen Offenbarungseides ist Erfüllung einer im materiellen Rechte begründeten Verpflichtung. Bestreitet sie der Verpflichtete, so muß sie erst rechtskräftig festgestellt und, wenn der dazu Verurteilte sie dann nicht freiwillig erfüllt, ihre Erfüllung im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden. Sie ist also Gegenstand der Zwangsvollstreckung.

2. Der prozessuale Offenbarungseid ist ein Mittel, den **Schuldner,** den Exequendus, zur Mitwirkung bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung gegen seine eigne Person zu nötigen.

a) Der Gläubiger, der die Verurteilung des Schuldners zur Zahlung einer Geldschuld erwirkt hat, ist, da die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein weitläufiges Verfahren voraussetzt, auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners hingewiesen, wenn er schnelle Befriedigung wegen seiner Forderung erstrebt. Und zwar steht ihm das Recht zu, das ganze bewegliche Vermögen des Schuldners zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung zu machen. Es liegt in der Natur der Sache, daß dem Gläubiger die Kenntnis über den Umfang des beweglichen Vermögens des Schuldners meist entzogen ist. Hat nun die vom Gläubiger in das diesem bekannte bewegliche Vermögen des Schuldners vorgenommene Zwangsvollstreckung nicht zur Befriedigung geführt, so kann der Gläubiger verlangen, daß der zu seiner Befriedigung verpflichtete Schuldner „aus seiner Passivität heraustrete“[5]) und dem Gläubiger über sein be-

[4]) vgl. Bähr a. a. O. S. 274 ff.

[5]) Krech a. a. O. S. 224.

wegliches Vermögen Auskunft gebe, damit der Gläubiger in die Lage versetzt wird, aus diesem seine Befriedigung zu suchen. Nur eine vollständige und wahrheitsgemäße Auskunft des Schuldners kann aber dem Gläubiger zu diesem Erfolge verhelfen. Sie wird ihm dadurch gesichert, daß der Schuldner seine Angaben eidlich bekräftigen muß, indem man erwartet, daß der Schuldner unter dem durch den Eid auf sein Gewissen ausgeübten Druck zur Aussage der reinen Wahrheit veranlaßt wird.

b) Der Gläubiger aber, der die Verurteilung des Schuldners zur Herausgabe einer bestimmten beweglichen Sache erwirkt hat, braucht sich trotz des ihm zustehenden Rechts, die Leistung des Interesses zu verlangen (§ 893 ZPO.), nicht auf dieses Interesse verweisen zu lassen. Er kann Herausgabe der bestimmten Sache verlangen; denn er kann möglicherweise an deren Besitz ein so großes Interesse haben, daß es, in Geld berechnet, der Schuldner wegen Insolvenz nicht leisten kann, oder er kann auch möglicherweise an deren Besitz ein in Geld überhaupt nicht nachzuweisendes Interesse haben.[6]) Hat nun der Gerichtsvollzieher die Sache beim Schuldner nicht vorgefunden, so ist es nur recht und billig, wenn dem Gläubiger auch hier die Möglichkeit gegeben wird, zu verlangen, daß der Schuldner „aus seiner Passivität heraustrete“[5]) und alles angebe, was er über den Verbleib der Sache weiß, sowie seine Angaben unter dem durch den Eid auf sein Gewissen ausgeübten Drucke mache.

c) Zur Befriedigung der Gläubiger des Gemeinschuldners dient das ganze der Zwangsvollstreckung

---

[6]) Motive z. Entwurf S. 441; Hahn a. a. O. S. 464.

unterliegende Vermögen desselben. Der Umfang dieses ganzen der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens des Gemeinschuldners ist aber meist weder den Konkursgläubigern, noch dem zur Feststellung desselben verpflichteten Konkursverwalter, sondern allein dem Gemeinschuldner bekannt. Deshalb ist es berechtigt, vom Gemeinschuldner Offenbarung dieses Vermögens zu verlangen. Nach der vom Gemeinschuldner bewirkten Offenbarung wird vom Konkursverwalter das „Inventar" errichtet. Um die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventars zu sichern, muß der Gemeinschuldner die Vollständigkeit und Richtigkeit dieses auf Grund seiner Angaben errichteten Inventars eidlich bekräftigen.

Die Verpflichtung zur Leistung des prozessualen Offenbarungseides stellt sich demnach als „die gesetzlich geordnete Pflicht des Schuldners, bei der Zwangsvollstreckung die zur Durchführung der Rechte des Gläubigers erforderliche Mitwirkung zu leisten."[5]) dar. Die Erzwingung der Eidesleistung bildet also nicht den Gegenstand der Zwangsvollstreckung, wie beim zivilrechtlichen Offenbarungseid, sondern ein Mittel zur Durchführung der Zwangsvollstreckung, eine Zwangsvollstreckungsmaßregel.

Beim zivilrechtlichen Offenbarungseide „handelt es sich um den Umfang des Anspruchs resp. der Verpflichtung, das quanti ea res est, um die Angabe von Streitobjekten"; beim prozessualen Offenbarungseide handelt es sich dagegen „um den faktischen Umfang des exequierbaren schuldnerischen Vermögens, um die Angabe von Exekutionsobjekten". Der zivilrechtliche Offenbarungseid bildet „ein wahres Beweismittel zur Liquidation des klägerischen Anspruchs", der prozessuale „ein Hilfsmittel für richterliche Gewalt".

Mit diesen Worten hat Wach [7]) den prinzipiellen Unterschied der beiden Offenbarungseide hervorgehoben und ihre strengste Sonderung voneinander gefordert, die bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts weder von der Rechtswissenschaft noch von der Gesetzgebung genügend eingehalten worden war; beide hatten vielmehr beide Arten von Offenbarungseiden bloß wegen der Identität des Namens unterschiedslos, meist in der Lehre von den Beweismitteln, behandelt, und noch in der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts finden wir diese Vermischung der verschiedenartigen Eide (s. unten § 2 II).

In der Gesetzgebung des neuen Deutschen Reiches ist die Sonderung der beiden Arten von Offenbarungseiden voneinander dagegen aufs strengste durchgeführt. Die Verpflichtung zur Ableistung des prozessualen Offenbarungseides finden wir in der Zivilprozeßordnung, in deren 8., von der Zwangsvollstreckung handelnden Buche, bezw. in der Konkursordnung normiert, die Fälle der Verpflichtung zur Ableistung des zivilrechtlichen Offenbarungseides, von denen § 16 Z. 3 des EG. zur ZPO. ausdrücklich bestimmt, daß sie durch die Vorschriften der ZPO. unberührt bleiben, haben ihre Regelung in dem BGB. gefunden.

Ebenso ist das Verfahren bei Abnahme dieser beiden Arten von Offenbarungseiden entsprechend ihrem verschiedenen Wesen verschieden geregelt worden. War schon unter der Herrschaft der ZPO. vom 30. Januar 1877 (ZPO. a. F.) die herrschende Meinung [8]) die, daß dieses Gesetz die Vorschriften seiner

[7]) a. a. O. S. 465. Hilfsmittel für richterliche Gewalt, „weil nach gemeinrechtl. Anschauung dem Richter das inquirere de bonis debitoris oblag".

[8]) A. M. war nur Mugdan bei Gruchot a. a. O. S. 274ff., der das Verfahren bei Abnahme beider O.-E. durch §§ 780ff. geregelt ansah.

§§ 780ff. nur für das Verfahren bei Abnahme des prozessualen Offenbarungseides gegeben hätte, während auf das Verfahren bei Erzwingung des zivilrechtlichen Offenbarungseides die in den §§ 774, 776 gegebenen Bestimmungen über die executio ad faciendum Anwendung zu finden hätten, so ist dies jetzt durch die Novelle zur ZPO. vom 17. Mai 1898 außer Zweifel gestellt. Denn einmal bestimmt diese in dem § 899 ausdrücklich, daß die in diesem und den ihm folgenden Paragraphen gegebenen Vorschriften über das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides nur für die Fälle des Offenbarungseides der §§ 807 und 883 ZPO. Platz greifen sollen — ihre entsprechende Anwendung wird für den Offenbarungseid des Gemeinschuldners durch § 72 KO. vorgeschrieben —; andererseits hat sie im § 889 selbständige Vorschriften über das Verfahren erlassen, welches stattfinden soll, wenn jemand zur Ableistung eines zivilrechtlichen Offenbarungseides verurteilt worden ist, wobei sie im Absatz 2 dieses Paragraphen für den Fall der Erzwingung des Eides die Vorschriften über die im § 888 ZPO. geregelte executio ad faciendum anzuwenden vorschreibt.

Das Verfahren bei Abnahme eines zivilrechtlichen Offenbarungseides, zu dessen Ableistung sich der Eidespflichtige freiwillig, d. h. ohne erst sich dazu verurteilen zu lassen versteht, gehört in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit und regelt sich nach den Vorschriften der §§ 79, 163 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.[9])

Im folgenden soll das Verfahren bei Abnahme des prozeßrechtlichen Offenbarungseides, und zwar mit Beschränkung

[9]) Richard Schmidt, Die Änderungen usw. S. 80.

auf die Fälle der ZPO., behandelt werden. Vorher soll jedoch ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung des prozessualen Offenbarungseides und des Verfahrens bei Abnahme desselben gegeben werden; auch erscheint es zweckmäßig, eine kurze Betrachtung der Voraussetzungen und des Inhaltes der Verpflichtung zur Ableistung des prozessualen Offenbarungseides vorausgehen zu lassen.[10])

§ 2.

Geschichtliche Entwicklung des prozessualen Offenbarungseides und des Verfahrens bei seiner Abnahme.

I. Der Ursprung des prozeßrechtlichen Offenbarungseides liegt nicht, wie mehrfach behauptet worden ist,[11]) im römischen, sondern im deutschen — langobardischen und fränkischen — Rechte.[12]) Das römische Recht weist nur eine einzige Stelle auf, die von einem prozessualen Offenbarungseide handelt. Es ist dies die Novelle 135 c. I. Die Novelle 135 besaß aber, weil sie unglossiert war, keine Gesetzeskraft; man kann sie deshalb nicht als Ursprung des prozessualen Offenbarungseides ansehen,[13]) wie es Walther tut.[14])

---

[10]) Unter „Offenbarungseid" ist im folgenden nur der prozessuale Offenbarungseid, unter O.-E.-Verfahren nur das Verf. zur Abnahme des prozessualen O.-E. zu verstehen.

[11]) z. B. Chop a. a. O. S. 185; Bülow a. a. O. S. 81.

[12]) Wach a. a. O. S. 443; Gallinger a. a. O. S. 99.

[13]) Wach a. a. O. S. 442; Gallinger a. a. O. S. 78ff.; Gallinger vermutet jedoch bereits in einer Bestimmung der lex Poetelia (428 oder 441 a. u. c.) das Vorhandensein eines Offenbarungseides in der Exekutionsinstanz a. a. O. S. 17ff.

[14]) a. a. O. S. 16 Note 17, S. 19.

1. Bereits die älteste Fassung der lex Salica, der sogen. Pactus Legis Salicae, weist im Tit. 58 de chrenecruda einen Offenbarungseid des Wehrgeldschuldners auf, der im kurz nach 506 n. Chr. entstandenen sogen. „erweiterten Text in 65 Titeln", in dem Edictus domni Hilperichi — hier auf alle Deliktsschuldner ausgedehnt — und in den diesem folgenden salisch-fränkischen Gesetzen, zuletzt in der Heroldina, wiederkehrt und — anscheinend sogar in Ausdehnung auf alle Schuldner — bis ins 12. Jahrhundert in Anwendung blieb.[15]) Der Schuldner versicherte, nachdem er alle seine bewegliche Habe hingegeben hatte, eidlich, daß er nichts mehr über oder unter der Erde besitze. Nach der Eidesleistung wurde der Schuldner dem Gläubiger in die Knechtschaft gegeben.[16])

2. Ebenso weist das langobardische Recht einen prozessualen Offenbarungseid im Edictum Liutprandi c. 57 (754 n. Chr.) auf, den der Sohn des vermögenslosen Schuldners, der des Besitzes väterlichen Vermögens beschuldigt wurde, dahin abzuleisten hatte, daß er von dem Vermögen seines Vaters oder seiner im mundium desselben gestorbenen Mutter weder selbst etwas besitze, noch einem anderen zur Aufbewahrung gegeben habe, oder versteckt habe,[17]) einen Eid, der nach Wachs Ansicht[18]) zweifellos auch vom Exequendus selbst oder jeder dritten Person geschworen werden mußte. Die Gesetze der langobardischen Könige und mit ihnen das Edictum Liutprandi blieben in Kraft, auch nachdem bereits die Lombardei dem fränkischen Reiche einverleibt worden war. Sie wurden im 10. Jahrhundert von der Rechtsschule

---

[15]) Gallinger a. a. O. S. 100ff.

[16]) Gallinger a. a. O. S. 124ff.

[17]) Wach a. a. O. S. 442ff.; Gallinger a. a. O. S. 126ff.

[18]) a. a. O. S. 443.

zu Pavia gesammelt und wissenschaftlich behandelt. So finden wir denn den Offenbarungseid des Edictum Liutprandi c. 57 in das Rechtsbuch dieser Schule, den Liber Papiensis (1070 n. Chr.) wörtlich aufgenommen, von wo er in die Lombarda gelangte.[19])

3. Durch die Glossatoren wurden die obenerwähnten deutschrechtlichen Fälle des Offenbarungseides mit römisch-rechtlichen Bestimmungen, insbesondere solchen über die Errichtung eines Inventars durch den Erben verquickt.[20]) Infolgedessen verloren sie ihren ursprünglichen Charakter eines Reinigungseides und „verwandelten sich in einen Eid, durch welchen der Exequendus oder der bonis cedens die Richtigkeit gemachter oder noch zu machender Vermögensangaben beschwor".[21]) In dieser Veränderung finden wir den prozessualen Offenbarungseid in den Schriften der italienischen Juristen und den italienischen Statutarrechten wieder;[22]) mit ersteren kehrte er nach Deutschland zurück und wurde nach Verdrängung des deutschen Offenbarungseides gemeines Recht.[23])

Und zwar ist er hier in zweifacher Anwendung anzutreffen, als Offenbarungseid des Exequendus und als Offen-

[19]) Gallinger a. a. O. S. 128ff.

[20]) Gallinger a. a. O. S. 11.

[21]) Gallinger a. a. O. S. 12.

[22]) Wach a. a. O. S. 439ff.

[23]) Die Frage, ob der prozessuale Offenbarungseid nach gemeinem Rechte überhaupt statthaft sei, war höchst bestritten. So verneinte z. B. Renaud (a. a. O. S. 132) das Vorhandensein eines solchen, soweit der des Exequendus in Frage steht; den des bonis cedens fand er nur in dem nichtpromulgierten Reichsabschiede vom 17. 2. 1671 begründet (S. 134). Durch die Ausführungen Wachs a. a. O. ist die Frage in bejahendem Sinne gelöst.

barungseid des bonis cedens.[24]) Wie beim zivilrechtlichen Offenbarungseide des gemeinen Rechts, von dem er von den gemeinrechtlichen Juristen nicht mit der nötigen Strenge gesondert wurde, herrschten aber über sein Wesen und das Verfahren seiner Abnahme die verschiedensten Ansichten. Von den einen wird er als zugeschobener Eid[25]) angesehen, von den anderen als Reinigungseid,[26]) von den dritten als eine besondere Art von richterlichem Eide.[27]) Streit herrscht darüber, ob er Gegenstand einer besonderen Klage ist,[28]) ob der, der die Ableistung des Eides verlangt, sich auf besondere Verdachtsgründe stützen müsse, aus denen hervorgeht, daß der Eidespflichtige Pfandobjekte verheimlicht hat,[29]) ob Gewissensvertretung zulässig ist,[30]) was für Rechtsnachteile der Eidesweigerung folgen,[31]) ob ein Defektenbeweis nach

[24]) Wach a. a. O. S. 446, 463 -465 weist ihn in der italienischen Jurisprudenz noch in einer dritten Form, als Offenbarungseid dritter Personen in der Exekutionsinstanz nach. In dieser Form ist er aber nie zum gemeinen Gewohnheitsrecht geworden (S. 464).

[25]) Chop a. a. O. S. 193; Rödiger a. a. O. S. 9.

[26]) Wetzell a. a. O. S. 299, 300; Renaud, Lehrbuch S. 398.

[27]) Strippelmann a. a. O. S. 383.

[28]) So: Rödiger a. a. O. S. 49; Strippelmann a. a. O. S. 391. A. M.: Wach a. a. O. S. 472; Wetzell a. a. O. S. 299.

[29]) So: Wetzell a. a. O. S. 298; Rödiger a. a. O. S. 29ff. A. M.: Chop a. a. O. S. 205; Wach a. a. O. S. 472.

[30]) So: Rödiger a. a. O. S. 44. A. M.: Wetzell a. a. O. S. 390; Strippelmann a. a. O. S. 395; Renaud, Lehrb. S. 399.

[31]) Als die einzig möglichen nimmt Wach a. a. O. S. 472 Geld- und Gefängnisstrafen an. Ihm schließt sich Wetzell a. a. O. S. 301 an und ändert somit seine in der 1. Auflage seines Lehrbuches ausgesprochene Ansicht, daß auch ein juramentum in litem seitens des Antragstellers zulässig sei. Nach sächsischem Prozeßrechte wurde über das Vermögen des Schuldners, der sich weigerte, den Offenbarungseid zu leisten, das Konkursverfahren eröffnet; s. Just a. a. O. S. 339.

ausgeschworenem Eide zulässig sei.[32]) Einigkeit scheint dagegen darüber zu herrschen, daß Relation und Gefährdeeid unzulässig seien.[33]) Die Eidesformel ist assertorisch und negativ;[34]) doch wird daneben von einigen Schriftstellern auch eine promissorische für zulässig erachtet.[35])

II. Soweit die Partikulargesetze den prozessualen Offenbarungseid überhaupt aufgenommen haben, bieten sie hinsichtlich seiner Behandlung dasselbe bunte Bild, wie die gemeinrechtliche Praxis und Wissenschaft. Die Reichsgesetzgebung ist bei Vereinheitlichung des unter der Herrschaft der Partikulargesetze bestehenden Rechtszustandes keinem dieser Gesetze gänzlich gefolgt, sondern hat dabei nur einige dieser Partikulargesetze mehr oder weniger berücksichtigt. Es seien daher nur die beiden wichtigsten dieser Gesetze betrachtet, auf welche neben anderen die Motive zum Entwurfe einer ZPO. von 1874 ausdrücklich hinweisen.[36])

1. Die „Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten“ vom 4. Februar 1815.

Sie läßt die Sonderung des zivilrechtlichen vom prozeßrechtlichen Offenbarungseide vermissen, behandelt beide Arten vielmehr im 22. Titel des I. Teils unter den notwen-

---

[32]) So: Wach a. a. O. S. 473; Renaud, Lehrb. S. 399. A. M.: Wetzell a. a. O. S. 301.

[33]) Wetzel a. a. O. S. 300; Rödiger a. a. O. S. 44; Strippelmann a. a. O. S. 393, 394; Wach a. a. O. S. 472; Renaud, Lehrb. S. 399, der aber den Gefährdeeid im Falle begründeten Verdachts zuläßt.

[34]) Wetzell a. a. O. S. 300; Rödiger a. a. O. S. 63.

[35]) Strippelmann a. a. O. S. 395 und die bei Rödiger a. a. O. S. 63 angeführten Schriftsteller.

[36]) S. 426; Hahn a. a. O. S. 452.

digen Eiden. Sie bestimmt zunächst ganz allgemein, daß der Manifestationseid gefordert werden könne, „wenn jemand einen Inbegriff von Sachen oder Rechten ganz oder zu einem bestimmten Anteile (pars quota) anzeigen oder herausgeben soll, oder auch über den Betrag eines gewissen Gegenstandes Auskunft zu erteilen verbunden ist.“ (§ 28.) Im § 29 zählt sie dann 11 Fälle auf, in denen vornehmlich zur Ableistung dieses Eides verbunden sind. . . . 4. Schuldner, bei denen kein Vermögen, in welches Exekution vollstreckt werden könnte, vorgefunden wird.“

Während die AGO. im allgemeinen eine Klage auf Ableistung des Offenbarungseides vorschreibt, bestimmt sie für verschiedene Fälle des Offenbarungseides, darunter den des § 29 Nr. 4, daß kein „Prozeß über die Schuldigkeit, ihn zu leisten“ stattfinden solle (§ 31). Bei Eidesweigerung ordnet sie für alle Fälle des Offenbarungseides, ohne Unterschied zwischen zivilrechtlichen und prozessualen Offenbarungseid, an, gegen den Eidespflichtigen nach den Grundsätzen der im 24. Titel §§ 48 ff. geregelten executiones ad faciendum vorzugehen (§ 34).

Darnach hat sich zunächst der Exekutor 3 bis 8 Tage beim Schuldner „einzulegen und ihn solchergestalt zur Befolgung des Urtels anzuhalten“. Ist dies fruchtlos gewesen, so kann der Gläubiger entweder sofort sein Interesse fordern, oder verlangen, daß der Schuldner nach dem Ermessen des Gerichts durch Gefängnishaft bis zur Dauer von 3 Monaten oder durch eventuell mehrfache Geldstrafen zu seiner Schuldigkeit gezwungen werde. Nützt auch dies nichts, so kann der Gläubiger sein Interesse fordern, das aus dem Vermögen des Schuldners beigetrieben wird.

Es ist klar, daß als geeignetes Mittel zur Erzwingung des Offenbarungseides gegen den fruchtlos exequierten Schuldner von den eben genannten Zwangsmitteln nur die Gefängnishaft in Frage kommen konnte.

2. Die „Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover“ vom 8. 11. 1850.

Sie weist nur den prozeßrechtlichen Offenbarungseid auf und bestimmt im § 541 Abs. 4, daß bei fruchtloser Exekution der Gläubiger, insbesondere zwecks Ermittelung der Außenstände des Schuldners, mittels eines bei dem Amtsgerichte, welchem der Schuldner für seine Person unterworfen ist, anzubringenden Antrags den Manifestationseid vom Schuldner fordern könne. Dasselbe Recht wird dem Gläubiger durch §§ 547, 555 bei fruchtloser Zwangsvollstreckung zwecks Herausgabe einer beweglichen Sache oder einer Quantität vertretbarer Sachen und zwecks Auslieferung der Urkunden über eine gepfändete Forderung gegeben. In diesen beiden letzten Fällen hat der Gläubiger jedoch die Wahl, ob er nicht lieber gleich auf Beitreibung seines eventuell durch seinen Schätzungseid zu ermittelnden Interesses antragen wolle, ein Recht, das ihm aber auch dann noch zusteht, wenn er auf Ableistung des Manifestationseides seitens des Schuldners angetragen hat, dadurch aber die Sache nicht herbeigeschafft worden ist.

III. In scharfer Sonderung vom zivilrechtlichen Offenbarungseide finden wir den prozessualen in folgenden beiden bei Schaffung der deutschen Reichszivilprozeßordnung stark berücksichtigten Entwürfen von Prozeßordnungen:

1. Der sogen. preußische Entwurf (Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtssachen für den preu-

ßischen Staat) von 1864 kennt eine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides bei fruchtloser Zwangsvollstreckung zwecks Herausgabe einer beweglichen Sache, einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen und bei fruchtloser Pfändung (§§ 1034, 1035, 1109). Zur Leistung des Eides wird der Schuldner vor den Einzelrichter seines Wohn- bezw. Aufenthaltsortes geladen (§ 1110). Bleibt die Ladung ohne Erfolg, weil der Schuldner nicht erscheint, oder ohne Angabe eines Grundes Erfüllung der Verpflichtung ablehnt, so wird von dem Richter auf Antrag des Gläubigers und auf Grund der von diesem vorzulegenden vollstreckbaren Urteilsausfertigung, sowie des Pfändungsprotokolls, die Körperhaft zur Erzwingung des Eides verfügt. Bei Bestreiten der Verpflichtung seitens des Schuldners findet das sogen. vereinfachte Verfahren statt; der Schuldner hat seinen Widerspruch im Wege der Klage beim Prozeßgericht I. Instanz anzubringen.

2. Der sogen. norddeutsche Entwurf (Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Norddeutschen Bund) von 1870 stellt außer in den von dem preußischen Entwurfe erwähnten Fällen eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides seitens des Schuldners auch schon für den Fall auf, daß der Gläubiger nur glaubhaft macht, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig werde erlangen können. Er hat sich darin der preuß. Verordnung vom 4. 3. 1834 angeschlossen, die diese Bestimmung in ihrem § 11 zuerst vorgesehen hatte (§§ 1033, 1053). Zur Leistung des Offenbarungseides wird der Schuldner vom Gläubiger vor das Amtsgericht, wo er seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, als Vollstreckungsgericht, bei einwöchiger Ladungsfrist geladen. Die übrigen

Bestimmungen über das Verfahren stimmen mit denen der Reichszivilprozeßordnung im wesentlichen überein.

Das Letztere gilt auch von den Bestimmungen der der deutschen Reichszivilprozeßordnung zugrunde liegenden drei Entwürfe einer deutschen Zivilprozeßordnung von 1871, 1872 und 1874.

IV. Die Bestimmungen des Entwurfs von 1874 sind mit wenigen Änderungen zum Gesetz erhoben worden, nachdem ein bei Beratung des Entwurfs durch die Reichstagskommission gestellter Antrag des Abgeordneten Reichensperger, den Offenbarungseid überhaupt fallen zu lassen, abgelehnt worden war.[57]) Es sind im großen und ganzen dieselben, wie sie auch jetzt noch nach der Novelle vom 17. Mai 1898 in Kraft sind. Durch letztere sind Änderungen getroffen worden nur hinsichtlich der Eidesformel des in § 711 ZPO. a. F. erwähnten Offenbarungseides, die mit der Eidesformel des im BGB. normierten, zivilrechtlichen Offenbarungseides in Einklang gebracht worden ist, und hinsichtlich der Bestimmungen über das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides, die in verschiedener Hinsicht zwecks Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens geändert worden sind. Die von der Novelle abweichenden Bestimmungen der ZPO. a. F. werden unten an den einschlagenden Stellen hervorgehoben werden, so daß sich eine Schilderung des Offenbarungseidsverfahrens, wie es sich nach der ZPO. a. F. darstellt, erübrigt.

V. Eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Leistung des Offenbarungseides — das unter II bis IV Gesagte betrifft nur den Offenbarungseid des Exequendus — ist im Anschluß an das gemeine Recht von den meisten Partikularstaaten fest-

---

[57]) Prot. der Kommission 1. Lesung S. 174ff.; Hahn a. a. O. S. 829.

gesetzt worden; diese jedoch durchgehends in strenger Sonderung vom zivilrechtlichen Offenbarungseide. Mehrere Partikularstaaten wie Preußen (KO. vom 8. Mai 1855 § 156), Lübeck (KO. vom 17. September 1862 § 53), Hannover (Allgem. bürgerl. Prozeßordnung vom 8. November 1850 § 620), Baden (Prozeßordnung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten vom 18. März 1864 § 719), Nassau (VO. über den Exekutiv- und Konkursprozeß vom 28. September 1859 § 65), Bremen (VO. für Debit- und Nachlaßsachen vom 24. Mai 1843 § 58), Hamburg (Neue Fallitenordnung vom 31. August 1753 Art. 9 und 15) u. a. m. hatten diese Verpflichtung sogar auf den Ehegatten, die Kinder, die Dienstboten und Gehilfen des Gemeinschuldners und andere zu seinem Hausstande gehörige Personen ausgedehnt. Die deutsche KO. vom 1. Februar 1877 hat den Offenbarungseid des Gemeinschuldners ebenfalls beibehalten (§ 115 KO. a. F.), eine Ausdehnung desselben auf andere Personen aber als belästigend und wegen der Vorschriften der §§ 67, 212 KO. a. F. entbehrlich abgelehnt.[38]) Für das Verfahren der Abnahme dieses Offenbarungseides ist durch § 65 desselben Gesetzes die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. über die Abnahme des prozessualen Offenbarungseides angeordnet worden. Die Novelle zur KO. vom 17. Mai 1898 weist in ihren §§ 125, 72 die Bestimmungen der KO. a. F. in unveränderter Form auf.

---

[38]) Begründung z. Entw. einer KO. usw. S. 346; Hahn, Die ges. Materialien zur KO. S. 313.

§ 3.

Voraussetzungen und Inhalt der Verpflichtung zur Leistung des prozessualen Offenbarungseides mit Beschränkung auf die Fälle der ZPO.

Die ZPO. statuiert folgende Fälle einer Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides:

§ 807,

der am Schlusse der allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen steht, lautet:

„Hat die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt, oder macht dieser glaubhaft, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, so ist der Schuldner auf Antrag verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen, in betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, sowie den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei,"

und Abs. 2 und 3 des

§ 883,

der den Anfang der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von beweglichen Sachen, bezw. einer Quantität bestimmter beweglicher Sachen bildet und in seinem 1. Abs. bestimmt, daß letztere dadurch zu bewirken sei, daß die Sachen durch den Gerichtsvollzieher dem Schuldner wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben seien, lauten:

„Wird die herauszugebende Sache nicht vorgefunden, so ist der Schuldner verpflichtet, auf Antrag des Gläubigers den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde.

Das Gericht kann eine der Lage der Sache entsprechende Änderung der vorstehenden Eidesnorm beschließen."

A. Die Voraussetzungen vorstehender Eidespflichten bilden Tatbestände des Vollstreckungsverfahrens:

1. Es muß eine Zwangsvollstreckung stattgefunden haben oder stattfinden können.

a) Daß es sich bei § 883 nur um eine im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugebende Sache handelt, geht aus seinem Inhalte ohne weiteres hervor.

b) Wenn aber im Falle des § 807 das Gesetz von „Pfändung" spricht, so kann damit natürlich nur die Pfändung des § 803 ZPO., die Form der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gemeint sein, wie sich aus der oben gekennzeichneten Stellung des § 807 im Systeme der ZPO. ergibt.

Hieraus folgt, daß die Pflicht des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides durch das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen, auf Grund deren die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner erfolgen kann, bedingt ist. Es muß also ein vollstreckbarer, dem Schuldner ordnungsmäßig zugestellter, gegen diesen gerichteter Schuldtitel vorhanden sein.

Zu § 807 ist noch folgendes zu bemerken:

Nur die Pfändung, also die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, muß erfolglos versucht sein, bezw. glaubhaft gemacht sein, daß sie erfolglos sein werde, weil „die Verweisung auf unbewegliche Güter eine gleich rasche Befriedigung nicht gewähren kann".[39]) Die Pfändung

[39]) Begründung zum Entwurfe usw. S. 426; Hahn a. a. O. S. 452.

muß aber in das ganze bewegliche Vermögen des Schuldners stattgefunden haben, bezw. die voraussichtliche Erfolglosigkeit derselben bezüglich des ganzen beweglichen Vermögens des Schuldners glaubhaft gemacht worden sein. Dazu gehören nach der Einteilung der ZPO. nicht nur die im Vermögen des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen, sondern auch die dem Schuldner gegen Dritte zustehenden Forderungen und andere Vermögensrechte. Letztere werden dem Gläubiger und dessen Gerichtsvollzieher meist unbekannt sein. Daß die Unvollständigkeit einer Pfändung, wenn sie darauf beruht, daß Teile des beweglichen Vermögens des Schuldners unbekannt sind, den Anspruch des Gläubigers auf Leistung des Offenbarungseides nicht vereiteln kann, ist selbstverständlich.[40]) Es entspricht aber entschieden auch der Billigkeit, den Tatbestand des § 807 ZPO. bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen als erfüllt anzusehen, wenn die Pfändung auch nur an dem Wohnsitze bezw. Aufenthaltsorte bezw. dem Orte seiner gewerblichen Niederlassung versucht und erfolglos geblieben ist; denn an diesen Orten ist das bewegliche Vermögen des Schuldners zu vermuten; ein Beweis, daß der Ort, wo die Pfändung vorgenommen worden ist, der einzige ist, wo sie möglich war, ist aber für den Gläubiger unmöglich,[41]) und das Verlangen eines solchen würde eine Anwendung des § 807 ZPO. unmöglich machen.

2. Die Zwangsvollstreckung muß erfolglos gewesen sein, bezw. in dem einen Falle des § 807 ZPO. die voraussichtliche Erfolglosigkeit derselben glaubhaft gemacht worden sein.

Die bewegliche Sache muß also im Falle des § 883 ZPO. von dem Gerichtsvollzieher, der sie dem Schuldner in seiner

[40]) Francke a. a. O. S. 8.

[41]) Francke a. a. O. S. 10; Falkmann a. a. O. S. 317f.

Eigenschaft als Vollstreckungsorgan wegnehmen wollte, beim Schuldner nicht vorgefunden worden sein.

Im Falle des § 807 ZPO. muß entweder

a) die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt haben, oder

b) der Gläubiger glaubhaft machen, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne.

Den Beweis fruchtloser Zwangsvollstreckung bezw. ungenügender Befriedigung infolge vorgenommener Pfändung erbringt der Gläubiger durch Vorlegung des bei dem Zwangsvollstreckungsakte vom Gerichtsvollzieher aufgenommenen Protokolls. Eine Bescheinigung des Gerichtsvollziehers über die Erfolglosigkeit der vorgenommenen Zwangsvollstreckung genügt nicht, da das Gericht selbständig zu prüfen hat, ob diese Zwangsvollstreckung vorschriftsmäßig erfolgt ist.[42])

Nicht gehört zu den Voraussetzungen der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides der Umstand, daß der Schuldner nicht bereits innerhalb der letzten fünf Jahre den Eid des § 807 ZPO. geleistet hat.[43])

Denn es steht ganz bei dem Schuldner, sich auf die Bestimmung des § 903 ZPO. zu berufen, wonach er in diesem Falle auch einem anderen Gläubiger gegenüber zur nochmaligen Leistung des Offenbarungseides nur verpflichtet ist, wenn glaubhaft gemacht ist, daß er später, d. h. nach der ersten Eidesleistung, Vermögen erworben habe, und deshalb seine Verpflichtung zur nochmaligen Eidesleistung zu bestreiten.

---

[42]) Friedländer a. a. O. S. 569; Petersen § 807 Anm. 4.

[43]) Lewinsohn a. a. O. S. 103ff.; Falkmann a. a. O. S. 323; Gaupp § 900 I Abs. 4, § 903 I; LG. Leipzig im Sächs. Arch. Bd. 7 S. 239; a. M. Lessing a. a. O. S. 159; Seuffert, ZPO. § 784; Petersen § 903 Nr. 2.

Das geht klar aus der Fassung des § 903 hervor. Das Gesetz sagt nicht, daß die nochmalige Abnahme des Offenbarungseides in dem erwähnten Falle unzulässig sei, sondern nur, daß der Schuldner zur Leistung des Eides nicht verpflichtet sei. Außerdem spricht die Stellung des § 903 ZPO. im Systeme dieses Gesetzbuchs gegen die Annahme, daß hier ein gesetzliches Erfordernis gegeben ist. Der § 903 ZPO. steht im 4. Abschnitt des 8. Buches hinter den über das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides gegebenen Vorschriften, während die gesetzlichen Voraussetzungen der Offenbarungspflicht bereits vorher aufgestellt worden sind. Es handelt sich bei der Vorschrift des § 903 nur um eine Art Einrederecht des Schuldners, das er auf dem Wege des ihm nach § 900 Abs. 3 ZPO. zustehendem Widerspruchs geltend machen kann. Will der Schuldner trotz der ihm zustehenden Befugnis, seine Eidespflicht zu bestreiten, den Offenbarungseid nochmals leisten, so muß ihm dieser vom Richter abgenommen werden, während der Richter die nochmalige Abnahme des Offenbarungseides auch bei Bereitwilligkeit des Schuldners zur nochmaligen Eidesleistung abzulehnen hätte, wenn der Umstand, daß er ihn in den letzten fünf Jahren nicht bereits einmal geleistet hat, zu den Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht gehören würde, die, wie weiter unten ausgeführt werden wird (§ 7), von Amts wegen zu prüfen sind. Eine solche Prüfung von Amts wegen in bezug auf diesen Umstand dürfte übrigens für den Richter einfach ein Ding der Unmöglichkeit sein, da der Schuldner den Offenbarungseid innerhalb der letzten fünf Jahre bereits an einem anderen deutschen Gerichte abgeleistet haben könnte.

Die Tatsache, daß die Bestimmung des § 903 ZPO. zu dem Zwecke getroffen worden ist, um eine Leistung unnötiger

Offenbarungseide zu vermeiden, steht der hier ausgesprochenen Ansicht nicht entgegen. Dieser Zweck wird auch erfüllt, wenn dem Schuldner das Recht gegeben wird, aus dem in § 903 ZPO. angegebenen Grunde die Leistung des Eides zu verweigern.

B. Liegen die unter A genannten Voraussetzungen vor, so ist der Schuldner zur Offenbarung verpflichtet. Diese Verpflichtung umfaßt:

1. Die Pflicht, bestimmte Angaben zu machen.

a) Im Falle des § 807 ZPO. ist das im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen. Der Schuldner hat hier sein Vermögen in dem gesamten Umfange, den es zur Zeit der Eidesleistung hat,[44]) bewegliches und unbewegliches, pfändbares und unpfändbares, inländisches und ausländisches,[44]) jedoch ohne die Schulden,[45]) unter bestimmter Angabe der einzelnen Vermögensstücke, event. mit Angabe des Ortes, wo sie sich befinden,[46]) bei Forderungen mit Angabe des Grundes und der Beweismittel,[47]) schriftlich aufzuzeichnen und dieses Verzeichnis dem Gläubiger vorzulegen.

---

[44]) Francke a. a. O. S. 28.

[45]) Francke a. a. O. S. 28; Schönfeld a. a. O. S. 9.

[46]) Falkmann a. a. O. S. 319.

[47]) Die ausdrückliche Hervorhebung dieser Verpflichtung im Gesetz bedeutet lediglich eine Vorschrift hinsichtlich der Form, wie in dem vom Schuldner vorzulegenden Vermögensverzeichnis dessen Forderungen spezifiziert sein müssen, damit „der Gläubiger in den Stand gesetzt wird, zu beurteilen, ob er nach §§ 677 ff. (des Entwurfs) Exekutionsanträge in diese Forderungen mit Nutzen stellen kann" (Begründung z. Entw. S. 426; Hahn a. a. O. S. 453). Daß der Schuldner die Höhe seiner Forderungen in dem Vermögensverzeichnis angeben muß, ist selbstverständlich. Das Vermögensverzeichnis ist eine spezifizierte Angabe der Vermögensstücke. Zu diesen gehören auch die Forderungen. Zur Spezifikation einer

b) Im Falle des § 883 ZPO. ist das im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen; es ergibt sich aber aus der Norm des Eides, die entsprechend der Lage der Sache abgeändert werden kann, wie aus dem Zwecke desselben, daß der Schuldner alles anzugeben hat, „was ihm über den Verbleib der Sache bekannt ist".[48])

2. Die Pflicht, einen Eid zu leisten, der im Falle des § 807 ZPO. dahin geht, daß er, der Schuldner, sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande ist, im Falle des § 883 ZPO. dahin, daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo sie sich befinde, bezw. daß die von ihm über den Verbleib der Sache gemachten Angaben der Wahrheit entsprechen.

Die Grundlage des Eides bilden also die über den Umfang des Vermögens bezw. über den Verbleib der herauszugebenden Sache gemachten Angaben des Schuldners. Diese Angaben müssen daher vom Schuldner so gewissenhaft wie möglich gemacht werden. Es genügt nicht, wenn der Schuldner im Falle des § 807 ZPO. nur diejenigen Vermögensstücke angibt, die ihm gerade einfallen, im Falle des § 883 ZPO. einfach erklärt, er besitze die Sache nicht. Der Schuldner hat vielmehr sein Gedächtnis nach Möglichkeit anzustrengen und auch event. Ermittelungen und Nachforschungen anzustellen, um sich über den Bestand seines Vermögens, bezw. über den Verbleib der herauszugebenden Sache Klarheit zu verschaffen.[49])

Forderung gehört aber unbedingt die Angabe ihres Wertes, da sie durch diesen repräsentiert wird. Dies bedarf Friedländer gegenüber der Hervorhebung, der die Angabe der Höhe der Forderungen vom Schuldner nicht verlangen zu können behauptet (a. a. O. S. 570).

[48]) Begründung z. Entw. S. 441; Hahn a. a. O. S. 464.

[49]) Seuff. Bl. f. RA. Bd. 68 S. 25.

Die Angabepflicht und die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides sind unzertrennlich miteinander verbunden, so daß die eine nicht ohne die andere erfüllt werden kann. Die Ableistung des Eides ist ohne die Vorlegung des Vermögensverzeichnisses, bezw. ohne Angaben über den Verbleib der herauszugebenden Sache nicht denkbar. Umgekehrt ist es nicht genügend, wenn der Schuldner nur ein Vermögensverzeichnis vorlegt oder Angaben über den Verbleib der Sache macht. Die Einheitlichkeit dieser beiden Verpflichtungen des Schuldners bedingt ein einheitliches Verfahren ihrer Erzwingung. Zwar sprechen die §§ 899 ff. ZPO. nur von der Leistung des Offenbarungseides; nach fast einstimmiger Ansicht der Schriftsteller[50]) vollzieht sich aber die Erzwingung der Angabe- und der Offenbarungseidspflicht vermöge ihrer Einheitlichkeit nach den §§ 899 ff. ZPO.

Die Eidesnorm ist sowohl im Falle des § 807 ZPO. als im Falle des § 883 ZPO. eine assertorische. Die promissorische Form ist vom Gesetze absichtlich ausgeschlossen worden, ebenso wie die Verneinung frauduloser Beiseiteschaffung von Vermögensstücken bezw. der herauszugebenden Sache.[51]) Während, wie bereits erwähnt, die Eidesnorm des im § 883 erwähnten Offenbarungseides der Lage der Sache entsprechend durch Gerichtsbeschluß abgeändert werden kann, ist die des im § 807 erwähnten Offenbarungseides eine feststehende. Eine redaktionelle Änderung derselben tritt nur ein, wenn der Schuldner prozeßunfähig ist; denn dann hat für diesen dessen gesetzlicher

---

[50]) A. M. früher Bunsen, in der Meckl. Ztschr. a. a. O.; jetzt ebenso: Zwangsvollstr. a. a. O. S. 40 ff.

[51]) Begr. z. Entw. S. 426, 441; Hahn a. a. O. S. 453, 464.

Vertreter der Offenbarungseidspflicht Genüge zu leisten,[52]) während im übrigen die Offenbarungseidspflicht eine höchstpersönliche Verpflichtung des Schuldners ist (§ 478 ZPO.).[53])

I.

Das Offenbarungseidsverfahren im Allgemeinen.

§ 4.

I. Anordnung und Durchführung der Offenbarungseidszwangsvollstreckungsmaßregel.

Der Offenbarungseid ist, wie oben (§ 1) ausgeführt worden ist, ein Mittel zur Durchführung der Zwangsvollstreckung. Das Verfahren, in welchem dieses Zwangsvollstreckungsmittel gegen den Schuldner in Anwendung gebracht wird, das „Offenbarungseidsverfahren", ist also Zwangsvollstreckungsverfahren. Als solches wird es denn auch von der ZPO. durch seine Behandlung im achten, von der Zwangsvollstreckung handelnden Buche derselben und durch die ausdrückliche Bezeichnung des zur Abnahme des Offenbarungseides zuständigen Gerichts im § 899 ZPO. als „Vollstreckungsgericht" gekennzeichnet.

Der regelmäßige Gang des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist folgender: Es beginnt mit einer Handlung des Gläubigers, da es in dessen Belieben steht, im Wege der Zwangsvollstreckung gegen seinen Schuldner überhaupt vor-

[52]) Friedländer a. a. O. S. 571; Bondi a. a. O. S. 221. Weitere Vertreter dieser, sowie Vertreter gegenteiliger Ansicht s. bei Bondi a. a. O.

[53]) Über die verschiedenen Fälle, in denen die Ableistung des Offenbarungseides durch gesetzliche Vertreter notwendig ist, s. die interessanten Ausführungen bei Bondi a. a. O.

zugehen. Und zwar beginnt es entweder mit der Beauftragung des Gerichtsvollziehers oder mit der Stellung eines Antrags an das Vollstreckungsgericht,[54]) je nachdem die Mitwirkung bei der vom Gläubiger gewählten Zwangsvollstreckungsmaßregel diesem oder jenem vom Gesetze übertragen worden ist.

Für die Mitwirkung bei der Offenbarungseidszwangsvollstreckungsmaßregel kann, da eine private Eidesleistung rechtlich bedeutungslos ist und dem Schuldner nichts nützen würde,[55]) vor Durchführung dieser äußersten, sich gegen die Person des Schuldners richtenden Vollstreckungsmaßregel außerdem die eingehendste Prüfung geboten ist, als Vollstreckungsorgan nur das Vollstreckungsgericht in Frage kommen. Nach regelmäßigem Gange des Zwangsvollstreckungsverfahrens müßte sich also der Gläubiger, der von seinem Rechte, den Schuldner zum Offenbarungseide zu zwingen, Gebrauch machen will, an das zur Durchführung dieser Zwangsvollstreckungsmaßregel zuständige Vollstreckungsorgan, das Vollstreckungsgericht, mit einem auf Abnahme des Offenbarungseides gerichteten Antrag wenden.

Findet man den Beginn des Offenbarungseidsverfahrens in der ZPO. in dieser Art und Weise geregelt?

Diese Frage ist mit Staub (a. a. O. S. 10f.), Lessing (a. a. O. S. 162ff.), Planck (a. a. O. S. 771), Endemann (a. a. O. § 711 I B und Vorbemerkung zu § 780) und Francke (a. a. O. S. 14ff., 56 und 60) zu bejahen. Zwar kann man aus der Betrachtung der Vorschriften der §§ 899ff. ZPO., welche in dem mit „Offenbarungseid und Haft“ überschriebenen 4. Abschnitt des 8. Buches stehen, allein diese

---

[54]) Wach, Vorlesung über ZPRecht, Druckbogen § 91 II.

[55]) §§ 153ff. StrGB.; Just a. a. O. S. 336.

Konstruktion des Offenbarungseidsverfahrens nicht entnehmen. Denn es findet sich unter ihnen nicht sowohl eine Vorschrift über das Erfordernis eines das Verfahren beginnenden Antrags an das Gericht, als vielmehr im § 900 Abs. 1 ZPO. eine Vorschrift, die diesem Erfordernis direkt entgegenzustehen scheint, indem es dort heißt: „Das Verfahren beginnt mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides." So kommt es denn, daß einige Schriftsteller, sich an die Vorschrift des § 900 Abs. 1 ZPO. fest anklammernd, das Erfordernis eines Antrags an das Gericht, daß dem Schuldner der Offenbarungseid abgenommen werde, überhaupt verneinen,[56]) andere die Stellung eines solchen Antrages erst im Termine zur Eidesleistung für erforderlich halten,[57]) Dritte den Antrag in der Ladung erblicken.[58])

Wie Staub (a. a. O. S. 10) mit Recht hervorhebt, übersehen diese Schriftsteller, daß außer den Vorschriften des 4. Abschn. des 8. Buches der ZPO. auch noch die oben (§ 3) bei Behandlung der Voraussetzungen und des Inhalts der Verpflichtungen zur Leistung des Offenbarungseides betrachteten §§ 807 und 883 der ZPO. Bestimmungen über das Offenbarungseids*verfahren* treffen. Dort heißt es nämlich klar und bestimmt: „Hat die Pfändung . . ., so ist der Schuldner *auf Antrag* verpflichtet, den Offenbarungseid dahin zu leisten . . ." (§ 807 ZPO.) und: „Wird die herauszugebende Sache nicht vorgefunden, so ist der Schuldner verpflichtet, *auf Antrag des Gläubigers* den Offenbarungseid dahin zu leisten . . ." (§ 883 ZPO.). Wenn man „diesen präzisen

[56]) Krech a. a. O. S. 241; Falkmann a. a. O. S. 318.

[57]) Drache a. a. O. S. 319; Wilmowski-Levy a. a. O. § 781 Nr. 1 Abs. 2.

[58]) Friedländer a. a. O. S. 576.

Worten ihre präzise Bedeutung läßt“[59]) und ihnen nicht mit Krech (a. a. O. S. 234 ff.) die angeblich aus der Entstehungsgeschichte der §§ 807 und 883 ZPO. hervorgehende Bedeutung von „auf Verlangen“ unterschiebt, so daß sie „füglich hätten wegbleiben können“, wie dieser Schriftsteller von ihnen behauptet (a. a. O. S. 236), so muß man zunächst jeden Zweifel darüber zurückstellen, daß der Gläubiger, der seinen Schuldner zum Offenbarungseid treiben will, einen Antrag zu stellen hat (auch im Falle des § 807 ZPO.; daß hier zu den Worten „auf Antrag“ die Worte „des Gläubigers“ zu ergänzen sind, bedarf keiner Erörterung). Daß dieser „Antrag“ an das Gericht zu stellen ist, kann ebensowenig bezweifelt werden; gebraucht doch die ZPO., insbesondere in ihrem 8. Buche, stets das Wort „Antrag“ im Sinne einer Erklärung an das Gericht, durch welche dessen Tätigkeit erbeten wird, wie auch Krech zugibt, ja selbst nachweist (a. a. O. S. 235).

In diesem in den §§ 807, 883 ZPO. verlangten „Antrage“ ist nun der für den Beginn des Verfahrens einer den Gerichten zugewiesenen Zwangsvollstreckung stets erforderliche Antrag zu erblicken. Er ist das Gesuch an das Vollstreckungsgericht um Anordnung und Mitwirkung bei einer im Gesetze vorgesehenen Zwangsvollstreckungsmaßregel. Das Vollstreckungsgericht hat auf dieses Gesuch seine Entscheidung abzugeben, ob es ihm stattgibt, oder es ablehnt. Gibt es ihm statt, so hat es die vom Gläubiger beantragte Zwangsvollstreckungsmaßregel „anzuordnen“. Nächstdem hat es aber zu deren Ausführung „mitzuwirken“. Denn dieser beiden Tätigkeiten, der „Anordnung“ und „der Mitwirkung“, bedarf es stets bei der dem Vollsreckungsgerichte zugewiesenen Zwangsvollstreckung, wie sich

[59]) Staub a. a. O. S. 11.

aus dem Wortlaute des § 764 Abs. 1 der ZPO. klar ergeben möchte: „Die den Gerichten zugewiesene Anordnung von Vollstreckungshandlungen und Mitwirkung bei solchen . . .“

Diese beiden Tätigkeiten des Vollstreckungsgerichts können nun bei der einen Zwangsvollstreckungsmaßregel in einem Akt desselben zur Verwirklichung kommen; es kann die Anordnung einer Zwangsvollstreckungsmaßregel also zugleich die Ausführung derselben enthalten. Das ist der Fall z. B. bei der Pfändung von Forderungen des Schuldners und deren Überweisung, wo mit der Anordnung bereits der Zustand herbeigeführt wird, in welchem die Vollstreckung besteht und eine weitere tatsächliche Maßnahme zur Ausführung derselben nicht erforderlich ist. Im Gegensatz dazu stehen Anordnungen von Vollstreckungsmaßregeln, welche ihrerseits erst noch eines Vollzugs bedürfen, wo also dem Verfahren der Anordnung der Zwangsvollstreckungsmaßregel noch das ihrer Ausführung folgen muß. Das ist der Fall z. B. bei der Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks und eben auch hier, bei der Anordnung der Offenbarungseidszwangsmaßregel.

Je nach der eigentümlichen Beschaffenheit einer solchen Zwangsvollstreckungsmaßregel verlangt dieses Verfahren der Ausführung derselben mehr oder weniger eingehende, ihre Eigentümlichkeit berücksichtigende Vorschriften. Die Offenbarungseidszwangsmaßregel weist nun neben anderen Besonderheiten die auf, daß zu ihrer Durchführung die Mitwirkung des Schuldners selbst erforderlich ist: Der Offenbarungseid kann nur persönlich und vor der zuständigen Behörde geleistet werden. Als letztere ist in § 899 ZPO. dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen

Aufenthaltsort hat, als Vollstreckungsgericht bestimmt. Zum Erscheinen vor diesem Gerichte muß also der Schuldner veranlaßt werden. Deshalb bedurfte es einer besonderen Vorschrift, welche die Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides vor dieses Gericht statuiert. Diese Ladung muß aber, da eben ohne den Schuldner eine Durchführung der Offenbarungseidszwangsmaßregel nicht erfolgen kann, den Anfang des Verfahrens ihrer Ausführung bilden. In diesem Sinne sagt nun der § 900 Abs. 1 ZPO.: „Das Verfahren beginnt mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides.“ Unter dem Verfahren, von dem diese Vorschrift spricht, ist also nicht das ganze auf den Offenbarungseid bezügliche Verfahren zu verstehen, sondern nur das enger begrenzte Verfahren der Ausführung der Offenbarungseidszwangsmaßregel. Das Offenbarungseidsverfahren in seiner Gesamtheit dagegen beginnt mit der Stellung des in den §§ 807 und 883 ZPO. geforderten Antrags des Gläubigers, wie jedes den Vollstreckungsgerichten zugewiesene Zwangsvollstreckungsverfahren mit einem Antrage an das Gericht beginnt.

§ 5.

2. Das für die Abnahme des Offenbarungseides zuständige Vollstreckungsorgan.

Nach § 899 ZPO. ist für die Abnahme des Offenbarungseides das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat, als Vollstreckungsgericht zuständig.

I. Soweit die Schriftsteller, die sich mit dem Offenbarungseidsverfahren näher befaßt haben, gleich dem Verfasser, das Offenbarungseidsverfahren mit einem Antrage des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseides an das Gericht beginnen lassen, stimmen sie zum größten Teile darin überein, daß dieser Antrag an das in § 899 ZPO. bezeichnete Vollstreckungsgericht zu stellen ist.[60]) Nur Endemann (a. a. O. § 711 I B) ist anderer Ansicht. Er behauptet, daß der Gläubiger den Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides an das allgemeine Vollstreckungsgericht des § 764 Abs. 2 ZPO. zu stellen habe, und beschränkt das Anwendungsgebiet der Vorschrift des § 899 ZPO. auf das Verfahren der Ausführung der Offenbarungseidsabnahme. Der Feststellung dieser seiner Ansicht fügt er eine Begründung nicht hinzu. Nach dieser Ansicht Endemanns würde also für die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme das Amtsgericht zuständig sein, in dessen Bezirke das Offenbarungseidsverfahren stattfinden soll. Denn die Regelung der Zuständigkeit in der Weise, daß als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht anzusehen ist, wo das Vollstreckungsverfahren stattgefunden hat, würde hier nicht Platz greifen können, da dieses Vollstreckungsverfahren ja noch gar nicht stattgefunden hat, sondern erst durch Stellung des Antrags auf Abnahme des Offenbarungseides in Bewegung gesetzt werden soll. Denn der Sinn des § 764 Abs. 2 der ZPO. ist doch wohl nicht der, daß die Frage, ob ein Vollstreckungsverfahren stattgefunden hat,

---

[60]) Lessing a. a. O. S. 169; Planck a. a. O. § 188 II B; Francke a. a. O. S. 15, 59; Staub (a. a. O. S. 11) spricht nur von „Gericht", erachtet aber offenbar auch für das Anordnungsverfahren das Vollstreckungsgericht des § 899 ZPO. für zuständig, wenn er die Verbindung des Antrags mit der Ladung zuläßt.

für den Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides zu bejahen ist, wenn eine ganz andere Art von Zwangsvollstreckung, z. B. die Pfändung, vorhergegangen ist. Deshalb heißt es eben in § 764 Abs. 2 ZPO.: „. . . . in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattgefunden hat".

Aber auch wenn die Vorschrift des § 764 Abs. 2 ZPO. diesen Sinn hätte, würde doch in dem einen Falle des § 807 ZPO., wo nur die voraussichtliche Erfolglosigkeit der Pfändung glaubhaft gemacht zu werden braucht, nach Endemanns Ansicht als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht anzusehen sein, in dessen Bezirke die beantragte Zwangsvollstreckung, also das Offenbarungseidsverfahren, stattfinden soll. Das aber dem Ermessen des Gläubigers anheimzugeben, wie bei der Pfändung, dürfte vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt worden sein. Wenn das bei der Pfändung geschehen ist, so ist das etwas ganz anderes. Da gibt das Gesetz dem Gläubiger mit Recht die Befugnis, den Gerichtsvollzieher des Amtsgerichts mit Vornahme derselben zu beauftragen, in dessen Bezirke er bewegliche Habe des Schuldners vermutet. Denn hier bedeutet das eine Vereinfachung und Beschleunigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Der Gläubiger wird meist viel besser wissen, wo der Schuldner Vermögen besitzt, in das die Pfändung vorgenommen werden kann, als der Gerichtsvollzieher. Bei dem Antrage auf Abnahme des Offenbarungseides ist dagegen kein Grund vorhanden, dem Schuldner die Stellung desselben an jedes beliebige Gericht zu gestatten. Wie Francke (a. a. O. S. 16) bereits gegen die Ansicht Endemanns geltend gemacht hat, würde übrigens durch die für die einzelnen Teile des Offenbarungseidsverfahrens verschieden geregelte gerichtliche Zuständigkeit eventuell, wenn nämlich der Schuldner im Termine zur Eidesleistung

seine Eidespflicht bestritte und dieser Widerspruch als begründet anzusehen wäre, der dem Wesen der ZPO. durchaus widersprechende Erfolg herbeigeführt, daß die Offenbarungseidspflicht von dem einen Gerichte nach Prüfung der gerichtlichen Voraussetzungen festzustellen, von einem anderen gleichgeordneten aber nach erneuter Prüfung als nicht vorliegend erklärt werden könnte. Schließlich ist doch das Offenbarungseidsverfahren trotz seiner Gliederung in Anordnungs- und Ausführungsverfahren ein einheitliches. Diese Einheitlichkeit bedingt auch ein einheitliches zuständiges Vollstreckungsgericht. Darnach möchte es feststehen, daß die Vorschrift des § 899 ZPO. über die gerichtliche Zuständigkeit für das ganze Offenbarungseidsverfahren gegeben ist und daß der Antrag auf Anordnung der Abnahme des Offenbarungseides ebenfalls bei dem in § 899 ZPO. bezeichneten Vollstreckungsgericht zu stellen ist. Dem steht der Umstand, daß die dem § 899 ZPO. folgenden Paragraphen nur von dem Verfahren der Ausführung der Offenbarungseidsabnahme handeln, nicht entgegen. Weiterer Vorschriften über das Verfahren der Anordnung der Offenbarungseidsabnahme als der, daß der Gläubiger einen Antrag zu stellen habe, bedurfte es aber nicht. Hätte es ihrer bedurft, so ist kein Zweifel, daß sie wie die über das Verfahren der Ausführung derselben im Anschluß an § 899 ZPO. gegeben worden wären.

II. Daß für das Offenbarungseidsverfahren als Vollstreckungsorgan nur das Gericht in Frage kommen kann, ist oben (§ 4) bereits ausgeführt worden. Daß dieses Gericht ein Amtsgericht ist, folgt aus § 764 Abs. 1 ZPO.; daß es das Amtsgericht des Wohnsitzes oder in Ermangelung eines solchen des Aufenthaltsortes des Schuldners ist, beruht auf dem Umstande, daß sich die Offenbarungszwangsmaßregel gegen die

Person des Schuldners richtet, ja sogar dessen Mitwirkung zu ihrer Ausführung erfordert.

Wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat, bestimmt sich dabei nach den Vorschriften des BGB. (BGB. §§ 7 ff.). Zu beachten ist, daß das Gericht des Anfenthaltsortes nicht erst dann für zuständig erklärt ist, wenn der Schuldner überhaupt keinen Wohnsitz hat, wie beim Klagverfahren (§§ 13 und 16 ZPO.), sondern schon dann, wenn ein solcher nicht innerhalb des Deutschen Reiches begründet ist.

III. Bei prozeßunfähigen Personen, juristischen Personen, Gesellschaftern u. dergl. kommt nicht der Wohnsitz der gesetzlichen Vertreter, sondern der Wohnsitz der Partei, also der des Prozeßunfähigen, der Sitz der juristischen Person, der Gesellschaft usw. in Betracht.[61])

IV. Wie alle im 8. Buche der ZPO. angeordneten Gerichtsstände, ist auch der für das Verfahren zur Abnahme des Offenbarungseides geregelte ein ausschließlicher (§ 802 ZPO.). Eine Vereinbarung über die Zuständigkeit dieses Gerichts ist demnach ausgeschlossen (§ 40 ZPO.). Nur wenn sich der verhaftete Schuldner zur Eidesleistung erbietet, tritt eine Ausnahme ein. In diesem Falle ist das Amtsgericht des Haftortes zur Abnahme des Eides für zuständig erklärt (§ 902 ZPO.), da der Schuldner nicht länger in Haft gehalten werden soll, als der Zweck derselben es erfordert.

V. Der entsprechenden Anwendung des § 479 Abs. 1 ZPO. steht, wie auch die Motive zu § 441 ZPO. a. F.[62]) entscheiden, nichts entgegen, wie denn die Vorschriften der §§ 478 ff. ZPO.

---

[61]) Francke a. a. O. S. 11 ff.; Petersen a. a. O. § 899; Falkmann a. a. O. S. 322; OLG. Dresden, Beschl. v. 13. 5. 1902 in Seuff. Arch. Bd. 58, 45.

[62]) S. 287; Hahn a. a. O. S. 341.

über das Verfahren bei Abnahme von Eiden insgesamt entsprechende Anwendung zu finden haben. Das in § 899 ZPO. bezeichnete Vollstreckungsgericht kann also, wenn der Schuldner am Erscheinen vor demselben verhindert ist, oder in großer Entfernung von dem Sitze desselben sich aufhält, anordnen, daß die Eidesleistung des Schuldners vor einem anderen Gerichte erfolge. Das ersuchte Gericht ist aber in diesem Falle nur zur Eidesabnahme befugt. Sämtliche in dem Verfahren notwendig werdenden Entscheidungen, wie z. B. über etwa erfolgenden Widerspruch des Schuldners, sowie über den vom Gläubiger für den Fall des Nichterscheinens des Schuldners gestellten Antrag auf Haftanordnung verbleiben bei dem nach § 899 ZPO. zuständigen Vollstreckungsgerichte.[63])

VI. Die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts wird nach Stellung eines Antrags auf Abnahme des Offenbarungseides durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt.[64]) Dieser aus entsprechender Anwendung des § 263 Abs. 2 ZPO. gewonnene Satz ist durch das praktische Bedürfnis geboten, da es der Schuldner sonst in der Hand haben würde, sich jederzeit der Offenbarungseidspflicht zu entziehen.

---

[63]) Lessing a. a. O. S. 173.

[64]) Lessing a. a. O. S. 171; Francke a. a. O. S. 71.

II.
Das Verfahren der Anordnung der Offenbarungseidsabnahme.

§ 6.
1. Der Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides.

I. Der Gläubiger, der seinen Schuldner zum Offenbarungseide treiben will, hat sich zunächst mit einem auf Abnahme des Offenbarungseides gerichteten Antrag an das Amtsgericht zu wenden, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat (§ 5). Damit beginnt das Offenbarungseidsverfahren (s. oben § 4).

Für das Offenbarungseidsverfahren besteht, da es als Zwangsvollstreckungsverfahren zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, kein Anwaltszwang (§ 78 ZPO.)[65] Selbstverständlich kann sich der Gläubiger in demselben durch jede prozeßfähige Person gemäß § 79 ZPO. vertreten lassen. Es bedarf dann aber einer schriftlichen Vollmacht des Gläubigers gemäß § 80 ZPO., deren Mangel nach § 88 ZPO. von Amts wegen zu berücksichtigen ist.[66] War der Gläubiger bereits im Prozesse durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, so ist letzterer auf Grund der Prozeßvollmacht zur Stellung von Anträgen auch im Offenbarungseidsverfahren ermächtigt, da sich die Vollmacht gemäß § 81 ZPO. auch auf die Zwangsvollstreckung erstreckt.

---

[65]) Petersen a. a. O. § 764 Anm. 3; Gaupp-Stein a. a. O § 764 II.

[66]) vgl. Francke a. a. O. S. 16.

II. Für den Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseides ist keine besondere Form vorgeschrieben. Er kann schriftlich und, wie alle Anträge im Zwangsvollstreckungsverfahren, zu Protokoll des Gerichtschreibers angebracht werden. Denn mangels irgend einer entgegenstehenden Sondervorschrift sind auf die Form eines im Zwangsvollstreckungsverfahren an ein Amtsgericht zu stellenden Antrags die §§ 496 und 501 ZPO. entsprechend anzuwenden.[67]) Der Antrag des Gläubigers muß natürlich außer der Bezeichnung des Schuldners, gegen den die Abnahme des Offenbarungseides angeordnet werden soll, die Angabe der Tatsachen enthalten, auf welche sich der Anspruch des Gläubigers auf Offenbarungseidsabnahme stützt. Aus diesen Tatsachen ergibt sich, welcher der beiden Offenbarungseide dem Schuldner abgenommen werden soll; eine diesbezügliche Angabe des Gläubigers ist deshalb nicht erforderlich.

Um dem Gerichte die Möglichkeit zu geben, die in jedem Zwangsvollstreckungsverfahren vor der Entscheidung über den Antrag auf Vornahme einer Zwangsvollstreckungshandlung erforderliche Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für dieselbe vorliegen (s. § 7), vorzunehmen, hat der Gläubiger die zur Begründung seines Antrags erforderlichen Unterlagen diesem beizufügen. Tut er dies nicht, so muß er darauf gefaßt sein, daß entweder sein Antrag ohne weiteres abgewiesen wird, oder daß ihm günstigstenfalls die nachträgliche Einreichung dieser Unterlagen aufgegeben wird, die Zwangsvollstreckung also einen ihm unter Umständen verhängnisvollen Aufschub erleidet.

---

[67]) Petersen a. a. O. § 764 Anm. 3: Gaupp-Stein a. a. O. § 764 III.

Hat eine Pfändung gegen den Schuldner noch nicht stattgefunden und wird wegen voraussichtlicher Erfolglosigkeit derselben die Leistung des Offenbarungseides vom Schuldner verlangt, so hat der Gläubiger seinem Antrage die zur Glaubhaftmachung derselben erforderlichen Unterlagen (Bescheinigung, Versicherung an Eidesstatt usw.) beizufügen.

III. Da der Antrag auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme keiner besonderen Form bedarf, ist es selbstverständlich angängig, diesen Antrag und die Ladung des Schuldners zur Eidesleistung in einem Schriftsatze zu verbinden. Ein solcher Schriftsatz ist dann aber eben an erster Stelle eine Erklärung an das Vollstreckungsgericht, die Offenbarungseidsabnahme anordnen zu wollen, und enthält erst an zweiter Stelle, und zwar nur für den Fall, daß das Vollstreckungsgericht dem Antrage des Gläubigers auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme stattgibt, die Ladung des Schuldners zur Eidesleistung, was wohl zu beachten ist. Diese Verbindung des Antrags auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme und der Ladung des Schuldners zur Eidesleistung ist, mag sie in der Praxis auch die Regelerscheinung sein, m. E. nur zulässig, nicht notwendig, wie Francke (a. a. O. S. 64) und Planck (a. a. O. S. 771) anzunehmen scheinen. Der Gläubiger kann ein Interesse daran haben, daß die Abnahme des Offenbarungseides nur erst angeordnet wird. So kann er z. B. beabsichtigen, durch Erlangung einer derartigen Verfügung auf den Schuldner nur einen Druck auszuüben, in der Erwartung, daß dieser sich vielleicht dann dazu bereit finden wird, gutwillig zu zahlen, bezw. die Sache herauszugeben, oder sich zu Ratenzahlungen zu verpflichten usw.

§ 7.

2. Die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme.

Das durch den Gläubiger angegangene Vollstreckungsgericht soll die Abnahme des Offenbarungseides anordnen. Diese ist Zwangsvollstreckungsmaßregel. Das Vollstreckungsgericht soll also die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner vornehmen. Ordnet nun das Gericht auf den Antrag des Gläubigers die Abnahme des Offenbarungseides an, so ist diese Anordnung die erste im Offenbarungseidsverfahren gegen den Schuldner gerichtete Zwangsvollstreckungshandlung des vom Gläubiger angerufenen Vollstreckungsorgans, des Vollstreckungsgerichts. Mit diesem ersten Zwangsvollstreckungsakt beginnt aber die Zwangsvollstreckung selbst (im Gegensatz zum Zwangsvollstreckungsverfahren, das schon mit Stellung des Antrags auf Abnahme des Offenbarungseides seitens des Gläubigers begonnen hat).[68])

I. Die Zwangsvollstreckung darf nun nur beginnen, wenn die für ihre Zulässigkeit gesetzlich festgesetzten Voraussetzungen vorliegen. Das sind für das Offenbarungseidsverfahren sowohl die für die Zwangsvollstreckung im allgemeinen, wie die für die Offenbarungseidsabnahme im besonderen erforderlichen Voraussetzungen.

Bevor also das Vollstreckungsgericht die Abnahme des Offenbarungseids anordnen kann, hat es festzustellen, daß der Offenbarungseid dem Schuldner überhaupt abgenommen werden darf. Es hat also zu prüfen, ob die oben im § 3 bezeichneten Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht des Schuldners vorliegen.

---

[68]) vgl. Planck a. a. O. II, 2 S. 686.

Nach der herrschenden Ansicht erstreckt sich diese Prüfungspflicht des Vollstreckungsgerichts auch auf die Frage seiner Zuständigkeit.[69]) Dieser Ansicht ist beizupflichten: Der Gerichtstand des § 899 ZPO. ist, wie oben (§ 5) ausgeführt, ein ausschließlicher; eine Unterwerfung des Schuldners unter ein zur Vornahme des Offenbarungseidsverfahrens unzuständiges Gericht ist unzulässig.

Die Prüfungspflicht des Vollstreckungsgerichts hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht und der Zwangsvollstreckung im allgemeinen wird von den Schriftstellern, die gleich dem Verfasser das Offenbarungseidsverfahren in das Verfahren der Anordnung und das der Ausführung der Offenbarungseidsabnahme gliedern, allenthalben in den oben bezeichneten Zeitpunkt, vor die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme, verlegt. Von den Schriftstellern, die das Offenbarungseidsverfahren im ganzen erst mit der Ladung des Schuldners zur Eidesleistung beginnen lassen, fordern einige die bezeichnete Prüfung vor der Terminsanberaumung;[70]) andere[71]) und in neuerer Zeit Bülow (a. a. O.) lassen sie erst im Termine zur Eidesleistung zu. Letzterer Schriftsteller geht von der falschen Voraussetzung aus, daß das Offenbarungseidsverfahren ein dem ordentlichen Prozeßverfahren korrespondierendes Verfahren, ja nur eine Abart

---

[69]) Lewinsohn a. a. O. S. 40; Francke a. a. O. S. 64; Lessing a. a. O. S. 171; Schönfeld a. a. O. S. 13.

[70]) So Mugdan bei Busch S. 266ff.; Just a. a. O. S. 354; Friedländer a. a. O. S. 573ff.; Gauppa. a. O. § 900 I Abs. 4; Hellmann a. a. O. S. 854; Wilmowski-Levya. a. O. § 781, 1; Planck a. a. O. S. 771; LG. Elberfeld 21. 3. 1900 „Recht" IV S. 237 u. a. m.

[71]) Falkmann a. a. O. S. 326; Krech a. a. O. S. 242 f.; Seuffert ZPO. § 781 Anm. 2; Bunsen, Lehrbuch S. 640.

desselben sei, da es in demselben nicht nur zwei Subjekte, wie in jedem anderen Zwangsvollstreckungsverfahren (Vollstreckungsgericht und Gläubiger), sondern noch ein drittes (den Schuldner) gäbe. Aus der Stellung des Offenbarungseidsverfahrens im Systeme der ZPO. geht aber klar hervor, daß diese letztere das Offenbarungseidsverfahren als Zwangsvollstreckungsverfahren auffaßt, was übrigens Bülow selbst einräumt. Die Anwesenheit des Schuldners im Termine ist aber lediglich dadurch bedingt, daß dieser notwendigerweise bei der Eidesleistung zugegen sein muß. Das Verfahren stellt sich deshalb keineswegs als besondere Art des Prozeßverfahrens dar, bei dem die Vorschriften der §§ 214 ff. ZPO. über die Ladung ausnahmslos zu gelten hätten, so daß das Gericht vor der Terminsanberaumung nur das Ladungsformale zu prüfen hätte.

II. Die Entscheidung über den Antrag auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme erfolgt durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts. Nach § 764 Abs. 3 ZPO. können die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Es steht also im Ermessen des Gerichts, mündliche Verhandlung über den Antrag des Gläubigers anzuordnen und den Gläubiger wie den Schuldner dazu von Amts wegen [72]) zu laden. Das Gericht kann sich aber damit begnügen, den Gläubiger mündlich oder schriftlich zu seinem Antrage zu hören, falls dieser an Unklarheiten leidet, die keinen wesentlichen Mangel darstellen.

Das Gericht wird den Antrag durch Beschluß ablehnen, wenn er an einem Mangel leidet, dem der Gläubiger nicht abhelfen kann. Leidet der Antrag des Gläubigers dagegen an

---

[72]) Planck a. a. O. § 164 IV. A.

einem heilbaren Mangel, so wird es dem Gläubiger aufgeben, diesem Mangel abzuhelfen. Erachtet das Gericht dagegen den Antrag des Gläubigers für begründet, so verfügt es, daß dem Schuldner der Offenbarungseid abzunehmen sei.

III. Ist der Antrag des Gläubigers auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme mit der Ladung in einem Schriftsatze verbunden, so steht dem Gerichte zweifellos die Befugnis zu, den Beschluß auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme mit der Terminsanberaumung zu verbinden, ja man wird sogar in der bloßen Terminsanberaumung zugleich den Anordnungsbeschluß erblicken können.[73]) Tatsächlich tritt denn auch in der Praxis der Anordnungsbeschluß regelmäßig nur in dieser Form in Erscheinung.

IV. Der Beschluß, durch den der Antrag des Gläubigers auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme abgelehnt wird oder dem Gläubiger aufgegeben wird, einem heilbaren Mangel abzuhelfen, ist dem Gläubiger von Amts wegen zuzustellen,[74]) mag diesen Entscheidungen mündliche Verhandlung vorangegangen sein oder nicht, mögen sie also verkündet worden sein oder nicht. Denn dem Gläubiger steht gegen diese Beschlüsse, da sie Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren sind, die einer vorgängigen mündlichen Verhandlung nicht bedürfen, gemäß § 793 ZPO. die sofortige Beschwerde zu. Der Lauf der Notfrist beginnt aber bei dieser nach § 577 ZPO. außer in den hier nicht einschlagenden Fällen der §§ 336 und 952 Abs. 4 ZPO. mit der Zustellung der Entscheidung.

An den Schuldner dagegen erfolgt Zustellung solcher Beschlüsse nicht; denn der Schuldner ist, da die Offenbarungseidsabnahme noch garnicht angeordnet worden ist, am Ver-

[73]) Staub a. a. O. S. 11.

[74]) Lessing a. a. O. S. 172; Francke a. a. O. S. 67.

fahren noch garnicht beteiligt. Er ist selbst dann nicht daran beteiligt, wenn auf Anordnung des Gerichts mündliche Verhandlung über den Antrag des Gläubigers stattgefunden hat; denn durch diese sogen. fakultative mündliche Verhandlung ist nicht etwa das Verfahren zu einem zweiseitigen Rechtsstreitverfahren geworden. Der Schuldner ist auch in diesem Falle lediglich als Aufklärungsmittel vom Gerichte zugezogen worden, damit er diesem das zur Fällung der Entscheidung erforderliche Material herbeischaffen helfe.[75])

Wenn Krech (a. a. O. S. 244) dagegen anführt, daß auch der Schuldner ein rechtliches Interesse daran habe, von seiner Offenbarungseidspflicht befreit zu sein, so ist ihm außer dem Obigen entgegenzuhalten, daß sich nirgends im Gesetze ein derartiges Recht des Schuldners auf Befreiung von dieser Pflicht statuiert findet und sich auch nicht mit dem Wesen der Zwangsvollstreckung, dessen Betrieb ganz von dem Willen des Gläubigers abhängt, vertragen würde.

Der dem Antrage des Gläubigers stattgebende Beschluß bedarf weder der Zustellung an den Gläubiger, noch der Zustellung an den Schuldner. Ist der Beschluß nach stattgehabter mündlicher Verhandlung verkündet worden, so ist das klar nach § 329 Abs. 3 ZPO. Es steht auch weder dem Gläubiger, noch dem Schuldner gegen diesen Beschluß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu, welches zwecks Inlaufsetzen der Notfrist die Zustellung des Beschlusses bedingen könnte. Denn eine sofortige Beschwerde des Gläubigers ist ausgeschlossen, weil seinem Antrage stattgegeben worden ist; der Schuldner aber, der gegen den Beschluß auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme Einwendungen erheben will, ist, da es sich um Einwendungen gegen die Art

[75]) Planck a. a. O. §. 164 IV A.

und Weise der Zwangsvollstreckung handelt, auf den im § 766 ZPO. vorgeschriebenen Weg, und — wenn sich seine Einwendungen als Bestreiten der Eidespflicht darstellen, auf den nach § 900 Abs. 3 ZPO. zulässigen Widerspruch verwiesen, genau so, wie der Schuldner gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nur Einwendungen gemäß § 766 ZPO. erheben kann.[76]) Aber auch wenn eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat, der Beschluß also nicht verkündet worden ist, bedarf es seiner Zustellung nicht. „Der § 294 ZPO. (a. F.) hat nicht die absolute Tragweite, welche sein Wortlaut zu ergeben scheint. Es gibt Beschlüsse, welche nicht den Parteien, sondern nur einer derselben zugestellt zu werden brauchen (vgl. z. B. §§ 452, 730, 802, 815 ZPO. [a. F.]); und es ist unleugbar, daß es für manche Beschlüsse z. B. für die Abweisung mancher Anträge, nicht der förmlichen Zustellung sondern der einfachen Mitteilung von Amts wegen an den Antragsteller bedarf" entscheidet das Reichsgericht.[77]) Das Erfordernis einer förmlichen Zustellung ist aber im vorliegenden Falle noch viel weniger vorhanden. Wie bereits erwähnt, ist Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den die Offenbarungseidsabnahme anordnenden Beschluß seitens des Gläubigers ausgeschlossen, und der Schuldner ist, wenn er diesen Beschluß angreifen will, auf den im § 766 bezw. § 900 Abs. 3 ZPO. bezeichneten Weg verwiesen. Zur Beschreitung desselben ist ihm keine Frist gesetzt, und er kommt mit seinen Einwendungen auch noch zurecht, wenn er durch die Ladung Kenntnis von der Anordnung der Offenbarungseidsabnahme erhält.

---

[76]) Lessing a. a. O. S. 164 Nr. 4; RG. Entsch. in Zivils. Bd. 16, 319, 348, Bd. 25, 371.

[77]) 5. Ziv.-Sen. 8. 3. 84 Entsch. in Zivils. Bd. 11 S. 403.

III.
Das Verfahren der Durchführung der Offenbarungseidsabnahme.

§ 8.
I. Das Verfahren bis zur Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseids.

Es ist oben schon hervorgehoben worden, daß die Offenbarungseidszwangsvollstreckungsmaßregel die Besonderheit aufweist, daß es zu ihrer Durchführung der persönlichen Mitwirkung des Schuldners bedarf. Der Schuldner muß deshalb zum persönlichen Erscheinen vor Gericht veranlaßt werden. Auf Grund des vom Vollstreckungsgerichte erlassenen Anordnungsbeschlusses ist deshalb der Schuldner gemäß § 900 Abs. 1 ZPO. zur Leistung des Offenbarungseides vor das Vollstreckungsgericht zu laden.

I. Wer den Schuldner zu laden hat, darüber gibt das Gesetz keine Vorschrift. Die herrschende Meinung geht dahin, daß der Gläubiger dies zu tun habe.[78]) Nur Lessing (a. a. O. S. 162/163) betrachtet die Ladung des § 900 Abs. 1 als eine richterliche. Er begründet seine Ansicht folgendermaßen: Im § 899 ZPO. sei das bezeichnete Gericht ausdrücklich als Vollstreckungsgericht berufen, ihm also die zur Herbeiführung der Manifestation gebotene Zwangsgewalt übertragen. Zur Erreichung dieses Erfolges gehöre aber nicht nur die Bestimmung des Schwurtermins, sondern nicht minder

---

[78]) Staub a. a. O. S. 12; Just a. a. O. S. 349; Krech a. a. O. S. 240f.; Friedländer a. a. O. S. 573ff.; Francke a. a. O. S. 55 u. 56; Petersen § 900 Anm. 3. u. a. m.

die Bekanntgabe desselben an den Schwurpflichtigen, dessen Vorladung.

Demgegenüber möchte zu bemerken sein, daß der Betrieb der Zwangsvollstreckung Sache des Gläubigers ist. Dem Gerichte liegt außer der Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel nur ob, bei Ausführung derselben mitzuwirken, und zwar dann mitzuwirken, wenn eine zur Durchführung der Zwangsvollstreckung erforderliche Handlung nur vom Gerichte mit dem Erfolge vorgenommen werden kann, daß die an diese Handlung gesetzlich geknüpften Wirkungen eintreten, wie eben z. B. die Eidesabnahme und die Haftanordnung. Eine solche Handlung ist die Ladung nicht. Obgleich an sie weitgehende Wirkungen geknüpft sind, nämlich die, daß der Geladene, wenn er ihr nicht Folge leistet, ganz erhebliche Rechtsnachteile erleiden kann, ist dieser „prozessuale Zwangsakt“ [79]) von der ZPO. entsprechend dem Grundsatze des Parteiprozeßbetriebs für den Regelfall der Partei übertragen und erfolgt nur in ganz wenigen Ausnahmefällen (§§ 377, 389 Abs. 2 und 402 ZPO., § 137 a. E. GVG.) durch das Gericht. In allen diesen wenigen Fällen ist aber im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben, daß die Ladung „von Amts wegen“ erfolgt. Eine derartige Bezeichnung als Ladung von Amts wegen findet sich aber bei der Ladung des § 900 Abs. 1 ZPO. nicht vor.

Daß aber eine Parteiladung immer nur zum Zwecke mündlicher Verhandlung erfolgen könne, wie Drache (a. a. O. S. 315), allerdings in anderem Zusammenhange, aus § 214 ZPO. folgert, ist mit der Mehrzahl der Schriftsteller zurückzuweisen. Wenn der § 214 ZPO. die Vorschrift enthält, daß

---

[79]) Wach, Vorlesung über das ZPR. Druckbogen § 54 IV, 1900.

die Ladung zu einem Termine, in welchem eine Partei mündlich verhandeln will, durch die Partei zu erfolgen habe, so kann daraus nicht entnommen werden, daß eine Partei nur zu einem Termine zur mündlichen Verhandlung laden könne, wie denn tatsächlich auch zu einer Reihe von Terminen, die keine Termine zur mündlichen Verhandlung sind, von der Partei geladen wird; so z. B. gemäß § 491 ZPO. zum Termine der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis, oder gemäß §§ 501, 609 ZPO. zu Sühneterminen.

Mangels einer gesetzlichen Vorschrift, daß die Ladung des Schuldners zur Eidesleistung von Amts wegen zu erfolgen habe, ist daher anzunehmen, daß sie durch den Gläubiger zu erfolgen hat.

II. Die Frage, ob die Ladung des Schuldners zur Eidesleistung in entsprechender Anwendung der §§ 496, 501 ZPO. zu Protokoll des Gerichtsschreibers gegeben werden kann, ist bestritten. Sie ist mit der herrschenden Meinung zu bejahen.[80]) Ist auch im § 501 ZPO. nur von einer Ladung die Rede, die sich im Laufe des Rechtsstreits notwendig macht, so erscheint es doch unbedenklich, diese Vorschrift auf die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides entsprechend anzuwenden. Die §§ 495 ff. ZPO. bestimmen über das Verfahren vor dem Amtsgerichte, im Gegensatze zum Verfahren vor dem Landgerichte und nicht im Gegensatz zum Zwangsvollstreckungsverfahren. Sie haben daher insgesamt auf letzteres entsprechende Anwendung zu finden, soweit nicht eine solche mit dem Wesen derselben im Widerspruch steht. Das ist bei der Bestimmung des § 501 ZPO. durchaus nicht der Fall.

---

[80]) Krech a. a. O. S. 241; Francke a. a. O. S. 16; Friedländer a. a. O. S. 573; a. M. Schönfeld a. a. O. S. 26.

III. Mangels irgend einer entgegenstehenden Vorschrift haben auf die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides die allgemeinen Vorschriften über Ladungen, §§ 214 ff. ZPO., Anwendung zu finden. Diese gehören zu den im 1. Buche der ZPO. gegebenen „Allgemeinen Vorschriften", haben also Geltung für alle Teile des Verfahrens und daher auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren, mithin auch für das Offenbarungseidsverfahren. Selbstverständlich können diese Vorschriften nur insoweit Anwendung finden, als sie nicht nur für die Ladung zu einem Termine zur mündlichen Verhandlung gegeben sind.

IV. Die Ladung des Schuldners zur Eidesleistung vollzieht sich demnach folgendermaßen:

1. Der Gläubiger, der die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme auf einen diesbezüglichen Antrag an das Vollstreckungsgericht erwirkt hat, hat einen Schriftsatz, worin er den Schuldner auffordert, zu dem vom Gericht anzuberaumenden Termine zu erscheinen und in diesem den Offenbarungseid, sei es den im § 807 ZPO., sei es den im § 883 ZPO. erwähnten, zu leisten, zum Zwecke der Terminsbestimmung bei dem Gerichtsschreiber einzureichen (§ 216 Abs. 1 ZPO.), bezw. diese Ladung zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu erklären.

2. Der Gerichtsschreiber hat die Ladung dem Vollstreckungsrichter so zeitig vorzulegen, daß die Anberaumung des Termins binnen 24 Stunden erfolgen kann. Diese Vorschrift des § 216 Abs. 2, die bezweckt, daß nicht eine dem Gläubiger nachteilige Verzögerung des Eintritts der Zustellung des Ladungsschriftsatzes stattfindet,[81]) hat auch beim Offenbarungseidsverfahren Anwendung zu finden; denn bei der Ladung zur Eidesleistung hat

[81]) Begr. z. Entw. usw. S. 158; Hahn a. a. O. S. 235.

3. die Terminsanberaumung so zu erfolgen, daß zwischen der Zustellung der Ladung und dem Terminstage mindestens drei Tage liegen (§ 217 ZPO.). Der gegenteiligen Ansicht[82]) muß entgegengehalten werden, daß nicht sowohl irgend eine Gesetzesvorschrift die entsprechende Anwendung des § 217 ZPO. verbietet, als vielmehr die Gründe, die zu der Vorschrift des § 217 ZPO. Veranlassung gegeben haben, auch beim Offenbarungseidsverfahren zutreffen, nämlich „daß eine, wenn auch kurz bemessene Zeit zur Vorbereitung und insbesondere zur Beseitigung etwa dem Erscheinen entgegenstehender Hindernisse gewährt werden müsse".[83])

4. Auf Sonntage und allgemeine Feiertage sind Termine nur in Notfällen anzuberaumen (§ 216 Abs. 3 ZPO.).

5. Nach der Terminsbestimmung hat der Gerichtsschreiber für die Zustellung der Ladung an den Schuldner Sorge zu tragen, sofern der Gläubiger nicht in der Ladungsschrift oder dem Protokoll erklärt hat, dies selbst tun zu wollen (§§ 497, 501 ZPO.). Die Zustelluug hat, obwohl der Schuldner zur Eidesleistung persönlich zu erscheinen hat, an den Prozeßbevollmächtigten desselben zu erfolgen (§§ 176, 178 ZPO.).[84])

V. Es wird allgemein angenommen, daß sich der Gläubiger und der Schuldner an ordentlichen Gerichtstagen, auch ohne daß der erstere den letzteren vorher geladen hat, zwecks Ableistung des Offenbarungseides seitens des Schuldners an Gerichtsstelle begeben können. Das Gericht hat dann auf Antrag des Gläubigers nach Prüfung seiner Zuständigkeit und der

---

[82]) Lessing a. a. O. S. 172.

[83]) Oberlandesger. Celle 26. 11. 1901 bei Mugdan-Falkmann, Entsch. der Oberlandesger. 3, S. 443.

[84]) Francke a. a. O. S. 87; Friedländer a. a. O. S. 573; Falkmann a. a. O. S. 327 a. E.; Schönfeld a. a. O. S. 15.

für die Verpflichtung zur Offenbarungseidsleistung erforderlichen Voraussetzungen dem Schuldner den Offenbarungseid abzunehmen. Pflicht des Gerichts, nicht nur Befugnis, wie Mugdan bei Busch (a. a. O. S. 265) und Lessing (a. a. O. S. 175) behaupten, ist es, dies zu tun. Denn auch die Vorschrift des § 500 ZPO. ist als Vorschrift über das amtsgerichtliche Verfahren in Ermangelung eines in ihrem Wesen begründeten entgegenstehenden Grundes auf das Offenbarungseidsverfahren entsprechend anzuwenden.

Nicht statthaft dagegen ist es, dem sich freiwillig zur Leistung des Offenbarungseides meldenden Schuldner den Offenbarungseid abzunehmen, mag er den Gläubiger auch zum Termine zur Eidesleistung laden wollen.[85]) Mit dem Rechte zum Betriebe der Zwangsvollstreckung überhaupt, steht auch die Befugnis, den Zeitpunkt, wann dieselbe stattfinden soll, zu bestimmen, nur dem Gläubiger zu. Abgesehen von diesem allgemeinen für jede Zwangsvollstreckung geltenden Grundsatze würde es sich gerade beim Offenbarungseidsverfahren verbieten, dem Schuldner die Bestimmung dieses Zeitpunktes anheimzustellen, was in der Erlaubnis, sich freiwillig jederzeit zur Leistung des Offenbarungseides zu erbieten, liegen würde. Das könnte für den Gläubiger recht nachteilige Folgen haben. So könnte der Schuldner z. B. den Eid zu einer Zeit leisten, wo er zwar nichts besitzt, aber sichere Aussicht auf einen zukünftigen Erwerb von Vermögen hat, wovon der Gläubiger natürlich nichts wissen kann. Wenn letzterem auch möglich wäre, dann, wenn er von dem späteren Vermögenserwerbe des Schuldners erführe, diesen nochmals zur

[85]) Just a. a. O. S. 348; Falkmann a. a. O. S. 328; Mugdan bei Busch a. a. O. S. 265; Francke a. a. O. S. 70; Lessing a. a. O. S. 175.

Offenbarungseidsleistung zu laden, so müßte er doch in diesem Falle erst diesen Vermögenserwerb glaubhaft machen, was für ihn eine außerordentliche Erschwerung der Rechtsverfolgung bedeutet. Die Reichsjustizkommission hat denn auch einen Antrag, welcher die freiwillige Gestellung des Schuldners zur Ableistung des Offenbarungseides gestatten wollte, abgelehnt.[86])

§ 9

2. Die Wirkungen der Ladung zur Offenbarungseidsleistung.

Die im Zivilprozeßverfahren durch eine Partei bewirkte Ladung der anderen Partei ist „prozessualischer Zwangsakt". Der Geladene wird zum Erscheinen im Termine bindend aufgefordert.[87]) Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so hat er die Folgen zu tragen, die an sein Nichterscheinen im Termine, zu welchem er geladen worden ist, vom Gesetze geknüpft sind. Dies gilt auch von der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides. Hier ist jedoch, wenigstens im Falle des § 807 ZPO., der durch die Ladung des Gläubigers auf den Schuldner ausgeübte Zwang ein doppelseitiger. Einmal wird hier der Schuldner durch die Ladung des Gläubigers bindend aufgefordert, zu dem vom Richter zur Eidesleistung anberaumten Termine zu erscheinen. Außerdem übt aber diese Ladung auf den Schuldner noch den Zwang aus, daß dieser ein Verzeichnis seines Vermögens vor diesem Termine aufstellen muß. Denn, umfaßt die Pflicht, den Offen-

[86]) Protokolle der Kommission I. Lesung S. 420; Hahn a. a. O. S. 866.

[87]) Wach, Druckbogen § 54, IV.

barungseid zu leisten, die Pflicht, ein Vermögensverzeichnis im Termine zur Eidesleistung vorzulegen (s. oben § 3 B), so muß dieses Vermögensverzeichnis vor dem Termine aufgestellt werden.

Dieser durch die Ladung des Schuldners zur Eidesleistung auf diesen ausgeübte Zwang, in dem zur Eidesleistung vom Richter anberaumten Termine zu erscheinen und vor diesem Termine ein Verzeichnis seines Vermögens aufzustellen, ist ein einheitlicher. Der Schuldner wird aufgefordert, in dem Termine zur Eidesleistung zu erscheinen und ein Vermögensverzeichnis vor diesem Termine aufzustellen. Der Schuldner kann dieser Aufforderung nicht bloß in einer Richtung nachkommen. Erscheinen im Termine, ohne ein Verzeichnis des Vermögens vorher aufgestellt zu haben, wie Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses ohne Erscheinen im Termine würden den Zweck der Ladung, daß der Schuldner vor Gericht erscheine und den Offenbarungseid leiste, vereiteln. Sowohl das Nichterscheinen des Schuldners zu dem vom Richter anberaumten Termine zur Eidesleistung, als Nichtaufstellung eines Vermögensverzeichnisses vor diesem Termine trotz Erscheinens des Schuldners in demselben, haben deshalb die an die Nichtbefolgung der durch die Ladung an den Schuldner erklärten doppelseitigen Aufforderung geknüpften Wirkungen zur Folge. Und zwar bestehen diese darin, daß das Verhalten des Schuldners als grundlose Weigerung der Eidesleistung angesehen wird. Nur in dem Falle, daß der Schuldner gar kein Vermögen hat, daß es ihm also schlechterdings unmöglich war, ein Verzeichnis seines Vermögens aufzustellen, wird die Nichtbefolgung der an ihn gerichteten doppelseitigen Aufforderung in dieser Richtung nicht als grundlose Weigerung der Eidesleistung angesehen werden können.

Während nun die Ladungen im Prozeßverfahren sonst stets die an ihre Nichtbefolgung geknüpften Wirkungen zur Folge haben, ist die Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides nicht immer mit dieser Eigenschaft ausgestattet; denn wie weiter unten (§ 15) ausgeführt werden wird, kann der Schuldner den durch diese Ladung auf ihn ausgeübten Zwang dadurch beseitigen, daß er seine Eidespflicht vor dem zur Eidesleistung anberaumten Termine bestreitet.

3. Das Verfahren nach der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides.

§ 10.

a) Der Charakter des Verfahrens zwecks Ausführung des Offenbarungseides.

I. Unter der Herrschaft der ZPO. a. F. war es sehr bestritten, ob und wieweit das Offenbarungseidsverfahren ein Verfahren mit notwendig mündlicher Verhandlung wäre. Die Einen vertraten die Ansicht, daß es dies in jedem Falle wäre; die Anderen erkannten das Erfordernis notwendig mündlicher Verhandlung nur für den Fall an, daß der Schuldner seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestritte; die Dritten erkannten es überhaupt nicht an. Es ist klar, daß die verschiedene Beantwortung einer so einschneidenden Frage zu einer ganz verschiedenen Behandlung des Offenbarungseidsverfahrens führen mußte. Die Novelle hat diesem Streite über den Charakter des Offenbarungseidsverfahrens ein Ende gemacht. Sie hat nicht nur die Bestimmung des § 781 Abs. 2 der ZPO. a. F., daß bei Bestreiten der Eidespflicht seitens des Schuldners über dessen Widerspruch durch Urteil

zu entscheiden sei, welche als das hauptsächlichste der beiden einzig und allein zur Begründung der Mündlichkeitstheorie angeführten Argumente anzusehen ist, dahin geändert, daß jetzt diese Entscheidung durch Beschluß erfolgt, sondern auch im § 900 Abs. 2 ZPO. eine klare und bestimmte Vorschrift gegeben, welche jeden Zweifel darüber ausschließt, daß das Offenbarungseidsverfahren keine notwendig mündliche Verhandlung erfordert. Denn darnach ist die Anwesenheit des Gläubigers im Termine zur Leistung des Offenbarungseides nicht erforderlich. Es erübrigt sich deshalb auf Zurückweisung des anderen, angeblich für die Mündlichkeitstheorie sprechenden Argumentes einzugehen, das in der von der Novelle beibehaltenen Vorschrift des § 781 Abs. 1 ZPO. a. F. „Das Verfahren beginnt mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides“ gefunden wurde, indem diese Vorschrift dahin ausgelegt wurde: sie fordere eine Ladung des Gläubigers, und eine solche Ladung habe nach der ZPO. stets den Zweck, eine mündliche Verhandlung anzubahnen. Daß diese Ansicht irrig ist, ist ja übrigens schon oben (§ 8) ausgeführt worden.

Es ist auch gar nicht einzusehen, warum das Offenbarungseidsverfahren ein Verfahren mit notwendig mündlicher Verhandlung sein sollte. Das Offenbarungseidsverfahren hat an erster Stelle den Zweck, daß das Gericht dem Schuldner den Offenbarungseid abnehme. Dazu bedarf es zweifellos keiner mündlichen Verhandlung. Nur ausnahmsweise sind dem Gerichte noch andere Aufgaben im Offenbarungseidsverfahren gestellt. Nämlich dann, wenn der Schuldner sich weigert, den Offenbarungseid zu leisten, oder wenn er seine Verpflichtung zur Eidesleistung bestreitet. In diesen Fällen soll das Gericht über den Widerspruch des Schuldners entscheiden,

bezw. die Haft gegen den Schuldner anordnen. In beiden Fällen handelt es sich also um Entscheidungen, die das Vollstreckungsgericht treffen soll. Für diese bestimmt aber der § 764 Abs. 3 ZPO.: „Die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen."

Freilich sagt diese Gesetzesbestimmung damit indirekt, daß diese Entscheidungen auch nach vorgängiger mündlicher Verhandlung erfolgen können. Es liegt also im Ermessen des Gerichts, im Offenbarungseidsverfahren mündliche Verhandlung anzuordnen, und auch den Gläubiger, dessen Anwesenheit ja, wie die Novelle statuiert, nicht erforderlich ist, zum Erscheinen im Termine zur Eidesleistung oder zu einem anderen Termine zu veranlassen. Diese mündliche Verhandlung ist aber als „fakultative" von der mündlichen Verhandlung des Parteiprozesses verschieden. Das Erscheinen des Schuldners ist freilich, abgesehen von dem unten (§ 15) näher zu erörternden Fall, daß dieser vor dem Termine zur Eidesleistung schriftlichen begründeten Widerspruch gegen seine Eidespflicht erhebt, kraft der vom Gläubiger durch die Ladung ausgeübten prozessualischen Zwangsgewalt notwendig. Erscheint er in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine nicht, so trifft ihm die vom Gesetz an dieses als grundlose Verweigerung der Eidesleistung anzusehende Verhalten ausdrücklich angeordnete Folge, die Zwangshaft. Anders, wenn der Gläubiger zur angeordneten mündlichen Verhandlung nicht erscheint. Die Anordnung der mündlichen Verhandlung ist in solchen Fällen, wie hier beim Offenbarungseidsverfahren, nur zur besseren Information des Gerichts angeordnet worden. Ein Versäumnisverfahren findet nicht statt; die Grundsätze über Versäumnis finden in der fakultativen

mündlichen Verhandlung keine Anwendung; weder die über Totalversäumnis, noch die über Teilversäumnis.[88])

Erscheint auf Anordnung mündlicher Verhandlung die eine oder andere Partei nicht, so hat das zunächst nur die Wirkung, daß das Gericht nicht in die Lage versetzt wird, sich auf Grund mündlicher gegenseitiger Verhandlung der Parteien in der Sache besser zu unterrichten. Selbstverständlich kann das aber weiter auch für die ausgebliebene Partei von nachteiliger Wirkung sein, insofern das Gericht bei Entscheidung der Sache mangels Kenntnis das nicht berücksichtigen kann, was die ausgebliebene Partei in der Sache zu ihren Gunsten oder zu Ungunsten des Gegners hätte vorbringen können. Der Eintritt dieser eventuellen für die ausgebliebene Partei nachteiligen Wirkung des Ausbleibens einer der Parteien bei der angeordneten fakultativen mündlichen Verhandlung kann aber von der ausgebliebenen Partei dadurch verhindert werden, daß sie das, was sie zur Sache vorbringen will, auf anderem Wege, als durch Vortrag in der angeordneten mündlichen Verhandlung, nämlich durch schriftliche Eingabe an das Gericht, rechtzeitig, d. h. vor Fällung der Entscheidung durch das Gericht, zur Kenntnis desselben bringt. Denn das Gericht hat dann dieses schriftliche Vorbringen, trotz Anordnung mündlicher Verhandlung bei Entscheidung der Sache zu beachten. Das Prinzip der Mündlichkeit, d. i. der Grundsatz, eine Entscheidung lediglich auf die mündlichen Vorträge der Parteien zu gründen, findet

---

[88]) vgl. Planck a. a. O. § 164, IV.; Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordn. 2. Aufl. Bonn 1896 S. 162 f.; Hoffmann, „die sogen. fakultative mündl. Verhandl. der ZPO." bei Gruchot Bd. 24 S. 745.

bei der fakultativen mündlichen Verhandlung keine Anwendung.

II. § 170 des GVG. bestimmt, daß die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte öffentlich zu erfolgen habe. Soweit das Gericht keine mündliche Verhandlung anordnet, kann also von Öffentlichkeit des Offenbarungseidsverfahrens keine Rede sein. Aber auch für den Fall, daß das Gericht mündliche Verhandlung anordnet, hat diese unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattzufinden. Der gegenteiligen Ansicht Lessings (a. a. O. S. 166) ist mit Schönfeld a. a. O. S. 23 Anm. 31) entgegenzutreten: Unter dem erkennenden Gericht des § 170 GVG. ist zweifellos nur das zur Entscheidung über die Hauptsache berufene Gericht zu verstehen.[89])

§ 11.

b) Die verschiedenen Gestaltungen des Verfahrens.

Je nach dem Verhalten des Schuldners auf die vom Gläubiger bewirkte Ladung zur Leistung des Offenbarungseides, kann das weitere Verfahren verschiedene Gestaltungen annehmen.

Zunächst sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden:

1. Der Schuldner erscheint im Termine zur Eidesleistung und erklärt sich bereit zur Eidesleistung (§ 12).

2. Der Schuldner verweigert die Eidesleistung.

Diese Weigerung kann auf verschiedene Weise erfolgen;

a) ohne Grund, sei es, daß sie seitens des erschienenen Schuldners überhaupt ohne Angabe eines Grundes erfolgt oder daß sie ohne Angabe eines stichhaltigen Grundes erfolgt,

---

[89]) Ebenso: Petersen § 900 Nr. 4a; Gaupp § 900 II.

sei es, daß in einem anderen Verhalten des Schuldners eine grundlose Verweigerung der Eidesleistung zu erblicken ist (Nichterscheinen des Schuldners im Termine, Nichtaufstellung eines Vermögensverzeichnisses vor demselben, Vorlegen eines mangelhaft aufgestellten Vermögensverzeichnisses). — (§ 13);

b) mit Grund. Mit Grund verweigert der Schuldner die Eidesleistung nur, wenn er die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus den im § 775 ZPO. angeführten Gründen verlangen kann, oder wenn er die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestreitet (§§ 14, 15).

§ 12.

c) Das Verfahren bei Eidesbereitschaft des Schuldners.

Was Rechtens ist, wenn der Schuldner in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine erscheint und sich zur Leistung des Offenbarungseides bereit erklärt, darüber enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Vorschriften; aus dem Zwecke des Termins zur Eidesleistung folgt aber, daß der Richter dem Schuldner den Offenbarungseid abzunehmen hat. Dabei ist ganz gleichgültig, ob der Gläubiger ebenfalls im Termine erschienen ist, oder nicht, wie nunmehr durch die Bestimmung des § 900 Abs. 2 der Novelle festgelegt worden ist.

I. Die Tätigkeit des Gerichts bei Abnahme des Offenbarungseides ist lediglich eine mitwirkende, im Gegensatze zu seiner im Anordnungsverfahren ausgeübten anordnenden, entscheidenden Tätigkeit. Es ist nicht richtig, wenn Friedländer (a. a. O. S. 579) behauptet, in der Abnahme des Offenbarungseides liege eine nochmalige Entscheidung

des Gerichts, daß die Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht vorlägen, und daraus folgert, daß das Gericht sich einer nochmaligen Prüfung dieser Voraussetzungen zu unterziehen habe. Es ist hier, entgegen der Meinung Friedländers, allerdings zu beachten, daß das Verfahren der Abnahme des Offenbarungseides mit dem Verfahren der Anordnung der Offenbarungseidsabnahme ein einheitliches Verfahren bildet, bei dessen verschiedenen Stadien dasselbe Gericht, das Vollstreckungsgericht des § 899 ZPO., in Tätigkeit tritt. Es liegt aber kein Grund vor, von diesem Gerichte eine dem Wesen der ZPO. sonst fremde doppelte Prüfung irgendwelcher Tatumstände zu fordern. Etwas anderes ist es allerdings, wenn das Gericht durch Hervortreten neuer oder von ihm bei Prüfung der Voraussetzungen der Offenbarungseidsabnahme im Anordnungsverfahren übersehener Tatsachen die Ansicht gewinnt, daß diese Voraussetzungen gar nicht vorliegen. Hier liegt ein Fall vor, wo aus der blos mitwirkenden Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts im Termine zur Eidesleistung eine entscheidende werden muß. Denn die Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht sind absolute Voraussetzungen, sie sind nicht in die Willkür der Parteien gestellt. Ihr Mangel ist jederzeit von Amts wegen zu beachten.

Das Vollstreckungsgericht hat also, auch wenn sich der Schuldner trotz des Mangels einer solchen Voraussetzung zur Eidesleistung bereit erklärt, einen Beschluß dahin zu erlassen, daß es unter Aufhebung der von ihm auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme erlassenen Entscheidung den Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseides ablehne. Daraus, daß das Vollstreckungsgericht den Mangel einer für die Offenbarungseidspflicht notwendigen Voraussetzung jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen hat,

kann aber nicht geschlossen werden, daß es, wenn es auf Grund einer Prüfung dieser Voraussetzungen bei Beginn des Offenbarungseidsverfahren deren Vorliegen festgestellt hat, bei jedem weiteren Tätigwerden in demselben Offenbarungseidsverfahren diese Prüfung und Feststellung zu wiederholen hat. Tritt im weiteren Verlaufe des Offenbarungseidsverfahrens kein solcher Mangel hervor, und macht auch der Schuldner das Vorliegen eines solchen nicht geltend, so kann das Gericht mit Recht annehmen, daß die Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht noch genau so vorliegen, wie bei Anordnung der Offenbarungseidsabnahme, es sei denn, daß eine nochmalige Prüfung dieser Voraussetzungen durch besondere Gründe erforderlich wird, wie bei der Haftanordnung und im Falle des Widerspruchs des Schuldners gegen seine Eidespflicht, wo die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts eine entscheidende ist (s. unten §§ 13 und 15).

Im Termine zur Eidesleistung, wie überhaupt im weiteren Verlaufe des Offenbarungseidsverfahrens nach Anordnung der Offenbarungseidsabnahme, kann sich ergeben, daß bei letzterer eine Voraussetzung der Offenbarungseidspflicht als vorliegend angenommen worden ist, aber garnicht vorgelegen hat, nachträglich aber eingetreten ist. Man hat hier ohne Zweifel mit Francke (a. a. O. S. 70) anzunehmen, daß der ursprüngliche Mangel dadurch geheilt ist.

II. Welche Verpflichtungen die Offenbarungseidspflicht umfaßt, ist oben (§ 3) dargelegt. Die Frage, ob dem Richter hinsichtlich des im Falle des § 807 ZPO. vorzulegenden Vermögensverzeichnisses eine Prüfungspflicht obliegt, ist bestritten.[90]) Es muß m. E. Neumann und Krech Recht

[90]) Schönfeld (a. a. O. S. 24) und Friedländer (a. a. O. S. 580) bejahen diese Frage; a. M: Neumann (a. a. O.) und Krech (a. a. O. S. 237).

gegeben werden, wenn sie behaupten, daß das Vermögensverzeichnis allein dem Gläubiger vorzulegen ist, und daß der Richter über dessen Vollständigkeit nicht zu entscheiden, vielmehr allein der Gläubiger auf dessen Vervollständigung hinzuwirken hat. Auch findet sich in der ZPO. keine Bestimmung, welche dem Vollstreckungsrichter die Prüfung des Vermögensverzeichnisses zur Pflicht macht. Man könnte diese Pflicht vielleicht aus der Vorschrift des § 503 ZPO. ableiten, welche eine Fragepflicht des Richters bei der mündlichen Verhandlung im amtsgerichtlichen Verfahren statuiert. Haben nun zwar die Vorschriften der §§ 495 ff. ZPO. über das amtsgerichtliche Verfahren auf das Offenbarungseidsverfahren entsprechende Anwendung zu finden, wie oben (§ 8 II) bereits betont worden ist, so betrifft doch die Bestimmung des § 503 ZPO., wie schon aus ihrer Fassung hervorgeht, speziell die mündliche Verhandlung der Parteien vor dem Amtsgerichte, kann also auf das Offenbarungseidsverfahren nicht Anwendung finden.

In Praxi wird sich allerdings der sorgfältige Richter die Prüfung des Vermögensverzeichnisses vor Abnahme des Offenbarungseides angelegen sein lassen müssen. Denn er hat den Schuldner gemäß § 480 ZPO., welche Vorschrift mit sämtlichen anderen Vorschriften der §§ 478 ff. ZPO. über das Verfahren bei Abnahme von Eiden auf das Offenbarungseidsverfahren entsprechende Anwendung zu finden hat, in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen, und zwar nicht des Eides im Allgemeinen, sondern auch des Offenbarungseides im Besonderen. Bei dieser Gelegenheit wird der Richter den Schuldner auf offensichtliche Mängel des Vermögensverzeichnisses aufmerksam zu machen haben.

III. Hat der Schuldner den Offenbarungseid geleistet, so

ist das Offenbarungeidsverfahren beendet. Will der Gläubiger den Schuldner von neuem zum Offenbarungseide zwingen, so muß er erst wieder einen diesbezüglichen Antrag an das Gericht stellen, worauf dieses nach Prüfung der für die Offenbarungseidspflicht erforderlichen Voraussetzungen die Offenbarungseidsabnahme von neuem anzuordnen hat. Einem solchen neuen Antrage des Gläubigers steht nichts entgegen. Schon die ZPO. a. F. gab aber, ausgehend von dem Gedanken, daß die Ableistung des Offenbarungseides die Vermögenslosigkeit des Schuldners vermuten lasse,[91]) dem Schuldner, der den im § 711 ZPO. a. F. erwähnten Offenbarungseid geleistet hatte, das Recht, die nochmalige Leistung dieses Eides auch einem anderen Gläubiger gegenüber zu verweigern, außer wenn glaubhaft gemacht würde, daß er später Vermögen erworben hätte. Die Novelle hat dieses Weigerungsrecht des Schuldners beibehalten, zwecks Vermeidung einer ungerechtfertigten Begünstigung des Schuldners[91]) aber auf die Dauer von 5 Jahren seit der ersten Eidesleistung beschränkt (§ 903 ZPO).

IV. Hat der Schuldner den im § 807 ZPO. erwähnten Offenbarungseid geleistet, so ist das in einem von dem Vollstreckungsgerichte zu führenden Verzeichnisse zu vermerken, dessen Einsicht jedem gestattet ist; der Vermerk ist aber nach Ablauf von 5 Jahren nach der Eidesleistung durch Unkenntlichmachung des Namens des Schuldners zu löschen (§ 915 ZPO.). Die Novelle hat diese Bestimmung im Interesse der Sicherheit des Verkehrs getroffen und hat damit diesbezügliche Verwaltungsvorschriften einzelner Bundesstaaten zur reichsgesetzlichen Vorschrift erhoben.[91])[92]) Es ist Gaupp

---

[91]) Begründung zur Novelle S. 189; Hahn a. a. O. S. 170.

[92]) vgl. die Ausführungen bei Friedländer a. a. O. S. 582 ff.

(§ 915) beizustimmen, wenn er behauptet, daß die nach § 473 ZPO. zulässige Eidesleistung vor einem ersuchten Gerichte (s. oben § 5 II) ebenfalls in dem nach § 915 ZPO. vom Vollstreckungsgerichte zu führenden Manifestantenverzeichnis zu vermerken und dieserhalb die Eidesleistung vom ersuchten Gericht dem Vollstreckungsgericht anzuzeigen ist, obwohl in diesem Falle die Eidesleistung nicht vor dem Vollstreckungsgericht erfolgt ist. Zweck des Manifestantenverzeichnisses ist, jede Leistung des Offenbarungseides der im § 807 ZPO. erwähnten Art im Interesse der Sicherheit des Verkehrs den Personen kenntlich zu machen, bei denen um Kredit nachgesucht wird. Dieser Zweck wird aber nur erreicht, wenn die Leistung des Offenbarungseides in einem Verzeichnis des Gerichts vermerkt wird, wo der Schuldner seinen Wohnsitz, bezw. Aufenthaltsort hat.

d) Das Verfahren bei Weigerung des Schuldners, den Offenbarungseid zu leisten.

§ 13.

a) Bei grundloser Weigerung.

§ 901 ZPO. bestimmt:

> „Gegen den Schuldner, welcher in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine nicht erscheint oder die Leistung des Eides ohne Grund verweigert, hat das Gericht zur Erzwingung der Eidesleistung auf Antrag die Haft anzuordnen."

I. Wann verweigert der Schuldner die Leistung des Offenbarungseides ohne Grund?

1. Zunächst zweifellos dann, wenn er überhaupt keinen Grund für seine Weigerung angibt.

Auf diese Weigerung beschränkten die der ZPO. vorangehenden Entwürfe, der Preußische Entwurf von 1864, der Norddeutsche Entwurf von 1870 und der Entwurf von 1871[93]) die Folge der Haftanordnung. An Stelle der in diesen Entwürfen gebrauchten Worte „Weigerung ohne Angabe eines Grundes" ist absichtlich von dem Gesetzgeber der ZPO. die Fassung „Weigerung ohne Grund" gewählt worden. Es sollte damit ausgedrückt werden, daß es nicht auf den Formalismus der Beifügung irgend eines Grundes ankomme, um der Anordnung der Haft zu entgehen, sondern auf die Stichhaltigkeit des angegebenen Grundes. Eine Weigerung ohne Grund liegt deshalb auch vor,

2. wenn der Schuldner die Leistung des Offenbarungseides ohne Angabe eines stichhaltigen Grundes verweigert. Das ist dann der Fall, „wenn die für die Weigerung des Schuldners angegebenen Gründe dieselbe nicht zu begründen vermögen".[94]) Wodurch eine Weigerung des Schuldners, den Offenbarungseid zu leisten, aber überhaupt nur begründet wird, soll weiter unten erörtert werden (§ 14).

3. Der Schuldner verweigert den Eid grundlos ferner dann, wenn er in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine nicht erscheint, vorausgesetzt, daß er ihn nicht schon vor diesem durch schriftliche Angabe eines stichhaltigen Grundes verweigert hat.

Nach dem Wortlaute des Gesetzes könnte es scheinen, als ob dieses dem Antrage auf Haftanordnung bei Nichterscheinen des Schuldners im Termine zur Eidesleistung in jedem Falle, ohne die oben erwähnte Einschränkung, zu entsprechen befehle. Daß dem nicht so ist, muß der Er-

[93]) Preuß. Entw. § 1111, Nordd. Entw. § 1035, Entw. v. 1871 § 701

[94]) Lewinsohn a. a. O. S. 114.

örterung in anderem Zusammenhange vorbehalten bleiben (s. unten § 15, II, 2).

Trotz der ausdrücklichen Erwähnung im Gesetze ist das Nichterscheinen doch nur als eine besondere Form der grundlosen Eidesweigerung anzusehen.[95]) Nur weil es als eine solche betrachtet werden muß, hat das Gesetz an dieses dieselbe Folge wie an jene, die Zwangshaft, geknüpft.

Nichterschienen im Termine zur Eidesleistung ist der Schuldner übrigens auch dann, wenn er einen Bevollmächtigten geschickt hat. Die Offenbarungseidspflicht ist eine höchstpersönliche Pflicht des Schuldners, bei der er sich nicht vertreten lassen kann. Läßt sich in einem solchen Falle, wo der Schuldner einen Bevollmächtigten geschickt hat, weder der Gläubiger noch der Richter auf eine Vertagung des Termins ein, so ergeht auf Antrag des Gläubigers Haftanordnungsbeschluß. Auch bei entschuldigtem Ausbleiben des Schuldners im Termine ist auf Antrag des Gläubigers die Haft anzuordnen. „Entschuldigungsgründe für das Ausbleiben des Schuldners kennt das Gesetz nicht".[96]) Selbstverständlich wird in Fällen, wo der Schuldner durch unabwendbare Zufälle, wie Krankheit usw., vom Erscheinen im Termine abgehalten ist, der Richter stets den Termin kraft der ihm nach § 228 ZPO. zustehenden Befugnis von Amts wegen vertagen, sofern der Schuldner deren Vorliegen genügend glaubhaft gemacht hat. Eine Vertagung des Termins auf Antrag des Schuldners ist dagegen ausgeschlossen.

4. Die Leistung des Offenbarungseides verweigert der Schuldner nicht nur dann, wenn er nicht schwören will, sondern auch dann, wenn er irgend einer anderen Verpflich-

[95]) Krech a. a. O. S. 267; Schönfeld a. a. O. S. 25.

[96]) Schönfeld a. a. O. S. 27.

tung nicht nachkommen will, zu welcher er kraft Gesetzes zwecks Erfüllung seiner Offenbarungseidspflicht verpflichtet ist (s. oben § 3 B), wenn er z. B. kein Vermögensverzeichnis oder nur ein mangelhaft aufgestelltes vorlegt. Wie oben (§ 9) ausgeführt worden ist, übt die Ladung des Schuldners zur Offenbarungseidsleistung auf diesen außer den Zwang zum Erscheinen auch den Zwang aus, vor dem zur Eidesleistung anberaumten Termine ein Vermögensverzeichnis aufzustellen. Die Aufstellung desselben im Termine, etwa zu Protokoll, kommt nicht mehr zurecht. Weder der Richter, noch der Gläubiger braucht sich darauf einzulassen.

II. Sowohl Friedländer (a. a. O. S. 577, 591, 595) als Krech (a. a. O. S. 268) vertreten die Ansicht, daß eine grundlose Weigerung, den Offenbarungseid zu leisten, nur in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine erfolgen könne. Beide wollen das aus der Fassung des Gesetzes entnehmen. Mit Recht wenden sich gegen diese Ansicht Lessing (a. a. O. S. 169) und Schönfeld (a. a. O. S. 25): Der Text des § 901 ZPO. ist nicht zu lesen: „Gegen den Schuldner, welcher in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine a) nicht erscheint oder b) die Leistung des Eides ohne Grund verweigert“ usw., sondern vielmehr: „Gegen den Schuldner, welcher a) in dem Termine nicht erscheint oder b) die Leistung des Eides . . .“ usw. Zugegeben muß allerdings werden, daß die Haft nicht vor dem zur Eidesleistung anberaumten Termine angeordnet werden darf. Der Schuldner kann sich ja schließlich dazu entschließen, seine Weigerung aufzugeben. Früher als zu dem in der Ladung vermerkten Termine den Offenbarungseid zu leisten, ist er aber nicht aufgefordert worden und deshalb nicht verpflichtet. Das Vollstreckungsgericht wird also auch, wenn der Schuldner

schon vor dem zur Eidesleistung anberaumten Termine schriftlich seine Eidesweigerung erklärt hat, diesen Termin abwarten müssen, ehe es gegen den Schuldner wegen grundloser Weigerung die Haft anordnen kann.

III. Die grundlose Weigerung des Schuldners, den Offenbarungseid zu leisten, gibt dem Gläubiger das Recht, an das Gericht einen Antrag auf Anordnung der Haft gegen den Schuldner zu stellen. Das Gericht hat nach Prüfung der für die Zulässigkeit der Zwangshaft erforderlichen Voraussetzungen die Haft zur Erzwingung der Eidesleistung gegen den Schuldner anzuordnen.

1. Die Haft ist Zwangshaft, Zwangsmittel. Sie wird zur „Erzwingung der Eidesleistung" angeordnet. Durch sie soll der Wille des Schuldners gebeugt, soll dieser zur nachträglichen Eidesleistung veranlaßt werden. Zur Leistung des Offenbarungseides ist der Schuldner kraft Gesetzes verpflichtet. Die Erfüllung dieser Verpflichtung zu erzwingen ist einzig und allein der Zweck der Haft. Deshalb hört die Haft dann auf, sobald der Schuldner seiner Verpflichtung nachkommt (§ 902 ZPO.). Dadurch unterscheidet sich die Zwangshaft hauptsächlich von der im Zivilprozesse ebenfalls statthaften Strafhaft, die „zur Sühne der begangenen Unbotmäßigkeit"[97]) verhängt wird und durch nachträgliche Leistung des Geforderten nicht wegfällt.

Nicht ist die Haft des § 901 ZPO. Rechtsnachteil der Säumnis im Sinne des § 208 ZPO., wobei das Bestreiten der Eidespflicht als versäumte Handlung anzusehen wäre,[98]) oder gar eine Säumnisfolge im Sinne von § 331 ZPO., indem in der grundlosen Weigerung ein Nichtbestreitenwollen der Eides-

[97]) Planck a. a. O. § 188 III.

[98]) So LG. Leipzig 13. 11. 1895 sächs. Arch. Bd. 7 S. 242.

pflicht und in dieser wieder ein stillschweigendes Anerkenntnis der Offenbarungseidspflicht seitens des Schuldners zu erblicken wäre.[99]) Die Grundsätze über die Versäumnis haben beim Offenbarungseidsverfahren als Verfahren mit nur fakultativer mündlicher Verhandlung keine Anwendung zu finden (s. oben § 10 I a. E.); Versäumnisfolgen von solcher Schwere, wie sie Krech an die grundlose Weigerung des Schuldners, den Offenbarungseid zu leisten, knüpft, hätten überdies unbedingt vom Gesetzgeber mit klaren Worten festgelegt werden müssen.

2. Die Anordnung der Haft setzt einen Antrag des Gläubigers voraus. Es ist möglich, daß der Gläubiger eine Anwendung von weiteren Zwangsmaßregeln gar nicht will. Hat er aber kein Interesse daran, daß das Offenbarungseidsverfahren, nachdem der Termin zur Leistung des Offenbarungseides zu einer solchen nicht geführt hat, fortgestellt werde, so liegt für das Gericht keine Veranlassung vor, gegen den Schuldner die härteste Zwangsvollstreckungsmaßregel, die vom Gesetze überhaupt zugelassen wird, in Anwendung zu bringen.

Eine unter der Herrschaft der ZPO. a. F. sehr bestrittene Frage war die, ob der Antrag auf Anordnung der Haft auch außerhalb des Termins zur Eidesleistung, vor und nach demselben, vom Gläubiger gestellt werden könnte, oder ob er an diesen Termin gebunden sei. Durch die Bestimmung des § 900 Abs. 2 ZPO. neuer Fassung ist diese Streitfrage in ersterem Sinne entschieden worden;[100]) denn wenn darnach der Gläubiger im Termine zur Leistung des Offenbarungseides nicht zu erscheinen braucht, so kann er, wenn er von dieser Befugnis Gebrauch macht und nicht schon vorher vorsorglich für den Fall, daß der Schuldner die Leistung des Eides grund-

[99]) So Lewinsohn a. a. O. S. 125; Krech a. a. O. S. 267.

[100]) vgl. auch Begründung zu Mot. S. 189; Hahn a. a. O. S. 170.

los verweigern sollte, den Antrag auf Haftanordnung gestellt hat, diesen eben erst nach dem Termine zur Eidesleistung anbringen, nachdem er aus den Akten ermittelt hat, daß der Schuldner die Leistung des Eides grundlos verweigert hat.

3. Das Vollstreckungsgericht hat auf Antrag des Gläubigers die Haft anzuordnen.

a) Ebenso wie die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme ist die Anordnung der Haft eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, durch welche eine Zwangsvollstreckungsmaßregel angeordnet wird, welche ihrerseits noch eines Vollzugs bedarf. Der Beschluß, durch welchen die Haft angeordnet wird, bildet also gewissermaßen den Vollstreckungstitel für jenen Vollzug, enthält also eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Zwangshaft.[101]) Zulässig ist diese aber nur, wenn die für ihre Anordnung erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Das Gericht hat sie daher einer genauen Prüfung zu unterziehen. Und diese Prüfung hat sich nicht nur auf die Frage, ob ein grundloses Verweigern der Eidesleistung vorliegt, zu beschränken, sondern ist auf das Vorhandensein der Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht des Schuldners auszudehnen. Hier gilt, was Friedländer (a. a. O. S. 579) fälschlich von der Abnahme des Offenbarungseides (s. oben § 12) behauptet: Die Entscheidung über die Zulässigkeit

---

[101]) LG. Dresden, Beschl. vom 8. 1. 1900 bei Busch 30 S. 142 ff. Diese Entscheidung spricht zwar vom „Haftbefehl", meint aber offenbar die Haftanordnung, wenn es zu dem Worte „Haftbefehl" die Worte „nach § 901 ZPO." hinzufügt. Hätte es den nach § 908 ZPO. bei Anordnung der Haft zu erlassenden Haftbefehl im Auge, so wäre die Ansicht des Gerichts allerdings irrig. Denn dieser Haftbefehl ist nichts weniger als eine Entscheidung, als vielmehr ein bloßer Ausweis für den Gläubiger und für den Gerichtsvollzieher (s. unten d).

der Haftanordnung ist zugleich eine nochmalige Entscheidung darüber, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vornahme der vom Gläubiger betriebenen Zwangsvollstreckung in Form des Offenbarungseidsverfahrens vorhanden sind, ob der Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist. Schuldtitel, Pfändungsprotokoll und Urkunde über die Zustellung des Schuldtitels sind deshalb dem Richter vorzulegen und, falls der Gläubiger im Termine nicht erschienen ist, vor diesem bezw. nachträglich bei Stellung des Antrags auf Haftanordnung einzureichen. Weigert der Schuldner die Eidesleistung grundlos dadurch, daß er, ohne einen stichhaltigen Grund für seine Weigerung vor dem Termine zur Eidesleistung schriftlich angegeben zu haben, in diesem Termine nicht erscheint, so hat der Gläubiger selbstverständlich außerdem die ordnungsmäßige Ladung des Schuldners zur Eidesleistung nachzuweisen.

b) Ergibt die vom Vollstreckungsgerichte angestellte Prüfung, daß die Voraussetzungen für Zulässigkeit der Haftanordnung nicht vorliegen, so ist der Antrag des Gläubigers durch Beschluß abzulehnen. Ergibt diese Prüfung dagegen, daß sie vorliegen, so ist dem Antrage stattzugeben und die Haft gegen den Schuldner anzuordnen.

Nur in einem Falle ist der Antrag des Gläubigers trotz Vorliegens der Voraussetzungen für Anordnung der Haft abzulehnen. Das ist nach § 914 ZPO. dann, wenn gegen den Schuldner bereits einmal wegen Verweigerung des im § 807, nicht auch des im § 883 erwähnten Offenbarungseides eine Haft von sechs Monaten, sei es auch auf Antrag eines anderen Gläubigers, vollstreckt worden ist, es sei denn, daß der Gläubiger glaubhaft macht, daß der Schuldner später Vermögen erworben habe, oder daß seit der Beendigung der

Haft fünf Jahre verstrichen sind. Auch hier handelt es sich ebenso wie bei der Vorschrift des § 903 ZPO. (s. oben § 3 A. a. E.) nur um ein Einrederecht des Schuldners, keineswegs um einen vom Gericht von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstand. Kommt dieser Auffassung hier auch die Fassung des Gesetzes nicht zu Hilfe, wie bei § 903 ZPO., so folgt deren Richtigkeit doch aus der absoluten Unmöglichkeit für den Vollstreckungsrichter, das Nichtvorliegen dieses Umstandes von vornherein festzustellen.

Die in den §§ 904 bis 906 ZPO. bezeichneten Umstände stehen nur der Vollstreckung der Haft, nicht deren Anordnung entgegen.[102])

c) Gegen den die Anordnung der Haft ablehnenden Beschluß steht dem Gläubiger gemäß § 793 ZPO. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu. In Konsequenz seiner irrigen Ansicht, daß der § 793 ZPO. sich nur auf die im 8. Buche der ZPO. besonders hervorgehobenen Fälle beziehe, gibt Krech (a. a. O. S. 270) dem Gläubiger, gegen den die Haftanordnung ablehnenden Beschluß nur die einfache Beschwerde als gegen eine eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidung, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird (§ 567 ZPO.).

Gegen den die Haft anordnenden Beschluß dagegen spricht auch Krech dem Schuldner mit Recht das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu.

Die dem Gläubiger bezw. dem Schuldner zustehende sofortige Beschwerde hat auch hier keine aufschiebende Wirkung es sei denn, daß die Vollziehung der Haft gemäß § 572 Abs. 2 ZPO. vom Vollstreckungs- oder Beschwerdegericht ausgesetzt wird.

[102]) Ebenso Krech a. a. O. S. 269.

Um die Notfrist für Einlegung der sofortigen Beschwerde in Lauf zu setzen ist der die Haftanordnung ablehnende Beschluß dem Gläubiger von Amts wegen zuzustellen (s. oben § 7). Eine Zustellung des dem Antrage des Gläubigers stattgebenden Beschlusses von Amts wegen an den Schuldner findet nicht statt. Seine Zustellung liegt dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger ob.

d) § 908 ZPO. bestimmt: „Das Gericht hat bei Anordnung der Haft einen Haftbefehl zu erlassen, in welchem der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind".

Nach der herrschenden und richtigen Meinung ist die Gesetzesbestimmung so auszulegen, daß der Haftbefehl neben und außer dem Haftanordnungsbeschlusse ergehen muß.[103])

Wie Schönfeld (a. a. O. S. 45 ff.) und Francke (a .a. O. S. 81) mit Recht ausführen, bildet dieser Haftbefehl den Ausweis einmal für den Gläubiger bei Auftragserteilung an den Gerichtsvollzieher, den Schuldner zu verhaften, dann aber auch für den Gerichtsvollzieher bei der Verhaftung des Schuldners, bei welcher er gemäß § 909 ZPO. dem Schuldner vorgelegt und auf Begehren abschriftlich mitgeteilt werden muß. Er ersetzt die vollstreckbare Ausfertigung des Haftanordnungsbeschlusses, wie Krech (a. a. O. S. 270) sagt, ist es aber nicht. Er „bildet wie die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels die formelle Grundlage der Vollstreckung".[104])

e) Der Zweck der Haft ist, den Schuldner zur Erfüllung seiner Eidespflicht zu zwingen. Hat die Dauer der Haft ein

---

[103]) So: Lessing a. a. O. S. 176; Francke a. a. O. S. 78; Schönfeld a. a. O. S. 45; Friedländer a. a. O. S. 598; a. M.: Falkmann a. a. O. S. 336.

[104]) Motive S. 446; Hahn a. a. O. S. 469.

gewisses Maß erreicht, ohne daß dieser Zweck der Haft erreicht worden ist, so ist zu erwarten, daß der Schuldner auch fernerhin bei der Weigerung, den Eid zu leisten, verharren wird. In diesem Falle würde aber die Inhaftbehaltung des Schuldners sich nicht mehr als geeignetes Mittel zur Erzwingung der Eidesleistung darstellen und daher ungerechtfertigt sein. Als Höchstmaß der Haftdauer ist daher der Zeitraum von sechs Monaten festgesetzt worden und bestimmt worden, daß nach fruchtlosem Ablaufe derselben der Schuldner aus der Haft von Amts wegen zu entlassen sei (§ 913 ZPO.). Eine neue Haftanordnung gegen den Schuldner zum Zwecke der Erzwingung der Eidesleistung nach § 807 ZPO. darf, auch wenn ein andrer Gläubiger die Ableistung desselben verlangt, nur erfolgen, wenn von dem Antragsteller nachgewiesen wird, daß der Schuldner neues Vermögen erworben habe, oder wenn seit Beendigung der Haft fünf Jahre verstrichen sind (§ 914 ZPO. s. unten § 15 II, 3).

f) Ist die Haft gegen den Schuldner angeordnet wegen grundloser Verweigerung des im § 807 ZPO. erwähnten Offenbarungseides, mag diese ausdrücklich erklärt worden oder im Nichterscheinen des Schuldners im Termin zur Eidesleistung zu erblicken sein,[105]) so ist dies in dem vom Vollstreckungsgerichte zu führenden oben (§ 12) erwähnten Manifestantenverzeichnisse zu vermerken. Dasselbe hat mit der Vollstreckung der Haft zu geschehen, wenn die Haft 6 Monate gedauert hat.

---

[105]) Gaupp-Stein, § 915; Drewes a. a. O. S. 502 ff.

β) Bei begründeter Weigerung.

§ 14.

aa) Wann liegt begründete Weigerung vor?

I. Das Offenbarungseidsverfahren ist ein Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens (s. oben § 1). Es wird daher durch Tatsachen gehemmt, die der Vollstreckung überhaupt entgegenstehen. Die Zwangsvollstreckung ist nun einzustellen, wenn die in § 775 ZPO. unter 1 bis 5 angegebenen Umstände vorliegen. Der Schuldner verweigert daher die Leistung des Offenbarungseides mit gutem Rechte und stichhaltigem Grunde, wenn er

1. die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorlegt, aus welcher sich ergibt, daß das zu vollstreckende Urteil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben, oder daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist;

2. die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorlegt, aus welcher sich ergibt, daß die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder des Offenbarungseidsverfahrens angeordnet ist;

3. eine öffentliche Urkunde vorlegt, aus welcher sich ergibt, daß die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist;

4. eine öffentliche Urkunde oder eine vom Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorlegt, aus welcher sich ergibt, daß der Gläubiger nach Erlassung des zu vollstreckenden Urteils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat;

5. einen Postschein vorlegt, aus welchem sich ergibt, daß nach Erlassung des Urteils die zur Befriedigung des

Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an den letzteren bei der Post eingezahlt ist.

Das Gericht darf dem Schuldner in diesen Fällen den Offenbarungseid nicht abnehmen, darf auch gegen ihn nicht die Haft anordnen, sondern muß das Offenbarungseidsverfahren durch Beschluß einstellen, der selbstverständlich als Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren der sofortigen Beschwerde des Gläubigers unterliegt und deshalb diesem, auch wenn er verkündet ist, von Amts wegen zuzustellen ist (s. oben § 7 bei Anmerkung 74).

II. Der Schuldner kann im Zwangsvollstreckungsverfahren nach den im 1. Abschnitte des 8. Buches der ZPO. niedergelegten allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung Einwendungen dreier verschiedener Arten erheben. Er kann Einwendungen erheben:

1. unter gewissen Bedingungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst (§ 767 ZPO.),

2. gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 732 ZPO.) und

3. gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 766 ZPO.).

Die Zulässigkeit dieser unter 1 bis 3 bezeichneten Arten von Einwendungen muß, da das Offenbarungseidsverfahren Zwangsvollstreckungsverfahren ist, natürlich auch für dieses gelten.

a) Sobald der Schuldner also zur Leistung des Offenbarungseides vom Gläubiger geladen worden ist, steht es ihm frei, Einwendungen, welche den Anspruch, der durch das Urteil festgestellt worden ist, selbst betreffen, im Wege der Klage beim Prozeßgerichte erster Instanz geltend zu machen, falls die im § 767 Abs. 2 ZPO. angeführten Voraussetzungen

vorliegen, Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel bei dem Gerichte zu erheben, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt worden ist, und endlich Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung beim Vollstreckungsgerichte zu erheben. Erhebt er Einwendungen ersterer Art, so kann auf Antrag das Prozeßgericht (in dringenden Fällen auch ohne Antrag das Vollstreckungsgericht unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen sei) gemäß § 769 ZPO. anordnen, daß bis zu seiner Entscheidung die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt werde. Erhebt er Einwendungen der beiden letzteren Arten, so kann gemäß § 732 Abs. 2 ZPO. das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt worden ist, bezw. gemäß § 766 Abs. 1 Satz 2 verb. mit § 732 Abs. 2 ZPO. das Vollstreckungsgericht dieselben Anordnungen erlassen. Auf Vorlegen der Ausfertigung einer diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidung hat das Vollstreckungsgericht das Offenbarungseidsverfahren gemäß § 775 Nr. 2 ZPO. (s. oben I) einzustellen und, wenn ihm der Schuldner diese Ausfertigung vor dem Termine zur Eidesleistung einreicht, diesen Termin durch beiden Teilen, Gläubiger wie Schuldner, von Amts wegen zuzustellenden, der sofortigen Beschwerde des Gläubigers unterliegenden Beschluß aufzuheben. Soweit auf Einwendungen des Schuldners oben erwähnter Arten die Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht erfolgt, oder wenn, falls sie erfolgt ist, der Schuldner keine Ausfertigung einer diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidung vorlegt, nimmt das Offenbarungseidsverfahren ohne Rücksicht auf die erhobenen Einwendungen des Schuldners seinen Fortgang. Der Termin zur Eidesleistung findet statt, es wird dem Schuldner

der Offenbarungseid abgenommen bezw. es wird bei seiner grundlosen Weigerung, den Eid zu leisten, auf Antrag des Gläubigers gegen ihn die Haft angeordnet. Denn, mögen seine erhobenen Einwendungen noch so gerechtfertigt sein, solange der Schuldner nicht nachweist, daß daraufhin eine Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgt ist, bleiben sie außer Betracht, und der Schuldner verweigert, wenn er den Eid unter Berufung auf seine erhobenen Einwendungen nicht leistet, dessen Leistung ohne Grund. Eine Aussetzung des Offenbarungseidsverfahrens, bis das zuständige Gericht über die Einwendungen des Schuldners entschieden hat, also eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 148 ZPO., für die Friedländer (a. a. O. S. 586) eintritt, ist unzulässig. „Das Zwangsvollstreckungsverfahren, zu welchem das Verfahren zur Leistung des Offenbarungseides gehört, hat nicht die Eigenschaft eines Rechtsstreits i. S. des § 148 ZPO.; es dient vielmehr dazu, das gegen den Beklagten erlassene Urteil zur zwangsweisen Durchführung zu bringen und hat daher solange seinen Fortgang zu nehmen, als nicht die Voraussetzungen für die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe von § 775 ZPO. vorliegen.“ [106])

a) Bezüglich der oben unter 1. und 2. bezeichneten Arten von Einwendungen steht das unter a) Gesagte außer Zweifel. Denn zur Beachtung und Entscheidung derselben ist ja das Vollstreckungsgericht gar nicht zuständig. Nur bei Einwendungen, die der Schuldner gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst erhebt, kann das Vollstreckungsgericht, wie bereits hervorgehoben worden ist, in dringen-

---

[106]) OLG. Dresden, 19. 7. 1900 in Seufferts Arch. 56, 40; Gaupp § 900 II 1 b.

den Fällen — und als ein solcher wird die dem Schuldner drohende Aussicht, entweder den Offenbarungseid leisten oder gegen sich die Haft anordnen lassen zu müssen, ohne womöglich zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet zu sein, stets angesehen werden müssen — das Offenbarungseidsverfahren gegen oder ohne Sicherheitsleistung und unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts über die Einstellung der Zwangsvollstreckung beizubringen ist, einstweilen einstellen (§ 769 Abs. 2 ZPO.). Das Vollstreckungsgericht kann das tun, muß es aber nicht. Lehnt es einen dahin gerichteten Antrag des Schuldners ab, so steht diesem zwar gegen diesen Beschluß gemäß § 793 ZPO. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu. Das dürfte aber dem Schuldner wenig nützen; denn

1. ist für die Einlegung der Beschwerde eine Form vorgeschrieben, die eingehalten werden muß. Sie muß nämlich nach § 569 Abs. 2 ZPO. entweder durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, oder, da sich die Beschwerde gegen den Beschluß eines Amtsgerichts richtet, durch Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen. Dieses Protokoll des Gerichtschreibers ist aber ein anderes als das Sitzungsprotokoll. Zu letzterem kann die Einlegung eines Rechtsmittels nicht erfolgen.[107]) Wollte man das aber auch zulassen, oder hätte der Schuldner in Voraussicht eines solchen ablehnenden Beschlusses bereits vorsorglich eine Beschwerdeschrift angefertigt, die er nun dem Vollstreckungsgericht sofort überreicht, so würde doch

2. die sofortige Beschwerde des Schuldners keine aufschiebende Wirkung haben (§ 572 Abs. 1 ZPO.).

[107]) s. Gaupp-Stein § 1591 C. und RG. 13. 2. 1893 bei Gruchot Bd. 38 S. 175.

β) Aber auch bezüglich der vom Schuldner gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erhobenen Einwendungen erscheint das unter a) Gesagte als gerechtfertigt:

Zur Entscheidung solcher Einwendungen ist zwar das Vollstreckungsgericht berufen, und Vorschriften über die Form, in welcher Einwendungen gemäß § 766 ZPO. beim Vollstreckungsgerichte erhoben werden müssen, sind nicht vorhanden, so daß man annehmen muß, daß solche Einwendungen auch mündlich zu jeder Zeit, also selbst im Termine zur Leistung des Offenbarungseides, beim Vollstreckungsgerichte erhoben werden können. Zur sofortigen Entscheidung darüber ist das Vollstreckungsgericht aber nicht verpflichtet Das Offenbarungseidsverfahren nimmt also auch dann, wenn der Schuldner Einwendungen über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erhebt, ruhig seinen Fortgang. Liegen die Verhältnisse so klar, daß das Gericht eine Entscheidung über die vom Schuldner gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erhobenen Einwendungen ohne weitere Ermittelungen fällen kann, so wird es natürlich diese Entscheidung sofort abgeben, bevor es den Offenbarungseid abnimmt. (Von der dann dem Schuldner etwa zustehenden sofortigen Beschwerde gilt das unter α) Gesagte.) Es kann aber auch möglich sein, daß das Gericht die oben erwähnte Entscheidung nicht treffen kann, ohne vorher Erhebungen über die Lage der Sache angestellt zu haben. In diesem Falle findet der Termin zur Eidesleistung statt bezw. erfolgt, falls solche Einwendungen erst in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine geltend gemacht werden, die Eidesabnahme bezw. Haftanordnung ohne Rücksicht auf die vom Schuldner erhobenen Einwendungen, wenn das Vollstreckungsgericht es nicht für geraten hält, von der ihm nach § 766 Abs. 1 Satz 2 verb. mit

§ 732 Abs. 2 ZPO. zustehenden Befugnis Gebrauch zu machen und das Offenbarungseidsverfahren einstweilen einzustellen, bis es eine Entscheidung über die Einwendungen des Schuldners getroffen hat, was es aber nie tun wird, wenn es den Eindruck gewinnt, daß die vom Schuldner erhobenen Einwendungen, trotzdem sie nicht a limine zurückgewiesen werden können, unbegründet und nur zu dem Zwecke erhoben worden sind, die Leistung des Offenbarungseides zu umgehen oder hinauszuziehen.

Nur bei einer ganz bestimmten Gattung von Einwendungen, die sich gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung richten, ist dem Gerichte zur Pflicht gemacht, darüber vor Weitergang des Offenbarungseidsverfahren zu entscheiden. Es ist das bei

III. dem nach § 900 Abs. 3 der ZPO. zulässigen Widerspruche, dem Bestreiten der Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides seitens des Schuldners.

Dieser Widerspruch muß nämlich nach der herrschenden Ansicht[108]) als Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung angesehen werden. Er richtet sich gegen die Zulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens überhaupt, also gegen die Zulässigkeit eines einzelnen anzuwendenden Zwangsvollstreckungsmittels. Derartige Einwendungen gehören aber, wie nunmehr festgestellt ist,[109]) gleichfalls zu den Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung. Nicht umfassen diese nur Einwendungen gegen den Ausführungs m o d u s der verschiedenen Zwangsvollstreckungsmaß-

[108]) Francke a. a. O. S. 37, 88; Lessing a. a. O. S. 164; Krech a. a. O. S. 248/49.

[109]) Planck a. a. O. II, 2 S. 689; Gaupp § 766 I, 1; Petersen § 766, 1; RG. Entsch. in Zivilsachen 16, 319, 348; 25, 371.

regeln, wie Wilmowski-Levy a. a. O. § 685 und Reincke a. a. O. § 766 behaupten.

Während die Erhebung anderer Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung für den Fortgang des Offenbarungseidsverfahrens, wie oben (II) gezeigt, kein Hindernis bildet, hemmt der vom Schuldner erhobene Widerspruch das Offenbarungseidsverfahren in der Regel so lange, bis über ihn rechtskräftig entschieden worden ist (§ 900 Abs. 3 Satz 2 ZPO.). Nach Erhebung solchen Widerspruchs weigert der Schuldner deshalb, falls das Gericht von ihm trotzdem die Eidesleistung verlangt, diese mit gutem Rechte.

1. Nur sehr beschränkt ist der Umfang der Einwendungen, die sich als „Widerspruch" des Schuldners darstellen. Widerspruch erhebt der Schuldner nur dann, wenn er seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestreitet (§ 909 Abs. 3 ZPO.). Seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestreitet aber der Schuldner nur, wenn er behauptet, daß diese Verpflichtung überhaupt nicht entstanden oder wieder erloschen sei. Darnach erhebt der Schuldner Widerspruch, wenn er den Mangel einer der zur Offenbarungseidspflicht erforderlichen Voraussetzungen, wie sie oben im § 3 unter A aufgeführt sind, behauptet, oder wenn er sich darauf beruft, daß seine Eidespflicht nicht mehr bestehe, sei es, weil eine der erwähnten Voraussetzungen weggefallen sei, sei es, weil der Fall des § 903 ZPO. vorliege, oder weil das Recht des Gläubigers, die Ableistung des Offenbarungseides zu verlangen, durch einen zwischen ihm und dem Gläubiger geschlossenen Vertrag ausgeschlossen worden sei.[110])

[110]) Kohler erklärt einen derartigen Vertrag für unzulässig (a. a. O. S. 319). Weiter ist er der Ansicht, daß das Mittel, durch welches der Schuldner die Verletzung von Verträgen, wonach gewisse Arten der

Kein Bestreiten der Eidespflicht ist es, wenn sich der Schuldner darauf beruft, daß der Fall des § 914 ZPO. vorliege.[111]) In diesem Falle bleibt die Eidespflicht des Schuldners bestehen. Das Gesetz versagt dem Gläubiger nur das Mittel, den eidesweigernden Schuldner zum Schwure zu zwingen. Das Gericht hat deshalb zwar einen Antrag des Gläubigers auf Haftanordnung abzulehnen, wenn der Schuldner geltend macht, daß er bereits innerhalb der letzten fünf Jahre wegen Verweigerung des im § 807 ZPO. erwähnten Offenbarungseides eine Haft von sechs Monaten verbüßt habe, und von dem Gläubiger nicht glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner nachdem Vermögen erworben habe; nicht dagegen den Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseides, wie es dann der Fall ist, wenn der Schuldner begründeten Widerspruch erhebt. Welche Wirkungen dieser scheinbar gleiche, aber doch verschiedene Erfolg hat, wird unten (§ 15, II, 3) gezeigt werden.

2. Beachtenswert sind die Ausführungen Lewinsohns (a. a. O. S. 101 ff.), der den Begriff des Widerspruchs ebenso wie der Verfasser darlegt, aber dabei folgenden Satz aufstellt: „Das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen, welche die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides begründen, ist von Amts wegen zu prüfen, und kann daher, soweit jene Prüfung reicht, nicht Gegenstand des Bestreitens sein."

Zwangsvollstreckung ausgeschlossen sein sollten, abwenden könne, die nach § 767 ZPO. zulässigen Einwendungen seien. Mit Recht gegen ihn Lewinsohn (a. a. O. S. 117 ff.).

[111]) Lewinsohn a. a. O. S. 100 f.; Falsch: Schönfeld a. a. O. S. 20; Francke a. a. O. S. 89 a. E.; Falkmann a. a. O. S. 329 a. E.

Daß der Vordersatz richtig ist, ist oben (§ 7) ausgeführt. In der von Lewinsohn daran geknüpften Schlußfolgerung vermag der Verfasser diesem jedoch nicht beizutreten:

Zunächst sei bemerkt, daß der Grund, der Lewinsohn zur Aufstellung seiner Ansicht am meisten bewogen haben mag, durch die Novelle beseitigt worden ist. Denn dadurch, daß die Novelle bestimmt, daß nicht mehr durch Urteil, sondern durch Beschluß über den Widerspruch des Schuldners entschieden werden soll, stellt sich nicht mehr „das unerträgliche Ergebnis heraus, daß über denselben Gegenstand, das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen (deren Vorliegen bereits vom Richter geprüft worden ist, noch einmal) durch eine ganz anders geartete Entscheidung in einem ganz abweichenden Verfahren geurteilt wird.[112]) Im übrigen ist aber Lewinsohn entgegenzuhalten, daß der Schuldner ja hinsichtlich des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht anderer Meinung sein kann als das Gericht. Hinsichtlich der Voraussetzungen, die für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung im allgemeinen vorliegen müssen, wird es nun allerdings für den Schuldner schwer halten, einen Mangel derselben zu behaupten, der nicht den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst oder die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betrifft und daher auf dem in den §§ 732 und 767 ZPO. vorgeschriebenen Wege geltend zu machen ist. Immerhin ist es aber doch möglich, z. B. wenn der Schuldner rügt, daß ihm der Schuldtitel noch nicht zugestellt sei und in ähnlichen Fällen.[113]) In solchen Fällen wird der Schuldner den von ihm gerügten Mangel selbstverständlich sehr genau bezeichnen müssen, wenn

[112]) Lewinsohn a. a. O. S. 105.

[113]) vgl. Francke a. a. O. S. 89.

er sein Vorbringen nicht nur als Verschleppungsversuch und grundlose Weigerung des Eides angesehen wissen will. Anders verhält es sich hinsichtlich der besonderen Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht. Hier ist die Behauptung eines Mangels von seiten des Schuldners, wenigstens was die beiden verschiedenen Möglichkeiten des § 807 ZPO. anlangt, sehr leicht denkbar:

a) Durch das Pfändungsprotokoll des Gerichtsvollziehers wird allerdings voller Beweis für die in ihm bekundeten Tatsachen geliefert, wie Lewinsohn (a. a. O. S. 105) hervorhebt. Wenn darin also bekundet wird, daß die in das am Pfändungsorte befindliche bewegliche Vermögen des Schuldners versuchte Pfändung nicht oder nicht gänzlich zur Befriedigung des Gläubigers geführt hat, so ist dafür voller Beweis geliefert. Keineswegs geht aber aus dem Pfändungsprotokolle des Gerichtsvollziehers hervor, daß die Zwangsvollstreckung in das ganze bewegliche Vermögen des Schuldners vorgenommen worden ist und fruchtlos verlaufen ist. Behauptet der Schuldner aber, daß er noch weiteres pfändbares und zur Befriedigung des Schuldners ausreichendes bewegliches Vermögen hat und macht er dies — um der Gefahr zu entgehen, daß seine Behauptung als unwahrscheinlich aufgefaßt und als grundlose Weigerung zurückgewiesen wird — glaubhaft, so darf ihm m. E. das Gericht auf keinen Fall den Offenbarungseid abnehmen oder gegen ihn die Haft anordnen. Denn es würde sich, wenn die Behauptung des Schuldners auf Wahrheit beruhen würde, einer offenbaren Rechtsverletzung schuldig machen. Wie oben (§ 3 bei Anm. 39) erörtert worden ist, muß die Pfändung in das gesamte bewegliche Vermögen des Schuldners versucht und fruchtlos geblieben sein, um den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides zwingen zu

können. Wenn es nun zwar für den Gläubiger oft eine Unmöglichkeit ist, die Pfändung in das gesamte bewegliche Vermögen des Schuldners vorzunehmen, weil er es ja gar nicht kennt, und wenn er deshalb die Erfolglosigkeit der versuchten Pfändung schon dann dartut, wenn er nachweist, daß die Pfändung in das bewegliche Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist, was dieser an seinem Wohnsitze, bezw. Aufenthaltsorte, bezw. seiner gewerblichen Niederlassung hat (s. oben § 3 bei Anm. 40), so hat er doch kein Recht, von dem Schuldner die Leistung des Offenbarungseides auch dann noch zu verlangen, wenn dieser ihn zum Zwecke seiner Befriedigung auf nachweislich noch vorhandenes, pfändbares und zu seiner Befriedigung ausreichendes bewegliches Vermögen verweist. Bewegliches Vermögen; denn die Verweisung auf unbewegliches Vermögen hilft dem Schuldner nichts (s. oben § 1).

b) Und was in dem anderen Falle des § 807 ZPO. die Glaubhaftmachung anlangt, daß der Gläubiger durch Pfändung seine Befriedigung nicht erlangen könne, so muß es dem Schuldner erst recht freistehen, die Erbringung derselben seitens des Gläubigers dem Gerichte gegenüber — natürlich ebenfalls wieder unter Angabe ganz bestimmter Gründe — zu bemängeln und über diese, wenn auch ganz ins Ermessen des Gerichts gestellte Tatsache die Entscheidung eines diesem übergeordneten Gerichts anzurufen, ganz abgesehen davon, daß er sofort den Gegenbeweis von der behaupteten Aussichtslosigkeit einer Pfändung in sein bewegliches Vermögen erbringen kann.

3) Wie Einwendungen des Schuldners dann nicht als Widerspruch desselben zu behandeln sind, wenn der Schuldner nur erklärt, er „bestreite seine Eidespflicht“, ohne einen

ernsthaften Grund dafür anzugeben, ist es andererseits nicht erforderlich, daß der Schuldner den Ausdruck „Bestreiten der Eidespflicht“ gebraucht, damit seine Einwendung als Widerspruch angesehen werde. Er erhebt selbstverständlich Widerspruch dann, wenn aus dem Inhalte seines Vorbringens seine ernstliche Absicht hervorgeht, seine Eidespflicht bestreiten zu wollen; aber auch nur dann; die Form seines Vorbringens ist ganz unerheblich.

IV. Alles Vorbringen des Schuldners nun, das nicht ein Bestreiten der Eidespflicht in dem unter III ausgeführten Sinne in sich schließt, oder sich nicht als ein nach I berechtigtes Verlangen, daß das Offenbarungseidsverfahren eingestellt werde, herausstellt, mag es sich dabei um Einwendungen der unter II aufgeführten Arten handeln, oder nicht, ist vom Vollstreckungsgerichte nicht zu beachten und, falls der Schuldner damit seine Weigerung, den Offenbarungseid zu leisten, begründet, als grundlose Weigerung zurückzuweisen. Gegen den Schuldner aber wird, falls er nunmehr immer noch nicht den Eid leistet, auf Antrag des Gläubigers die Haft angeordnet.

Meist wird die Entscheidung, ob das Vorbringen des Schuldners als Bestreiten der Eidespflicht aufzufassen ist oder nicht, keine Schwierigkeiten bereiten, und der Richter sich sofort klar darüber sein, ob er die vom Schuldner vorgebrachten Einwendungen als unzulässig zu verwerfen, oder in ihre materielle Prüfung einzutreten habe. Sollte dem Richter aber ja einmal ein Zweifel darüber aufkommen, so steht es ihm ja jederzeit frei, die nötigen Ermittelungen darüber anzustellen, z. B. dem Schuldner aufzugeben, seine Behauptungen glaubhaft zu machen, ja er kann sogar gemäß § 764 Abs. 3 ZPO. mündliche Verhandlung anordnen.

Bringt der Schuldner diese Einwendungen erst im Termine zur Eidesleistung vor, so kann der Richter von dem ihm nach § 228 ZPO. zustehenden Rechte Gebrauch machen und den Termin von Amts wegen vertagen. Der Ausweg, eine für den Schuldner ungünstige Entscheidung zu treffen, dann aber, „um der Gefahr vorzubeugen, daß dem Schuldner ein nicht mehr auszugleichendes Unrecht geschehe", das Offenbarungseidsverfahren bis zur Entscheidung der höheren Instanz gemäß § 572 Abs. 2 ZPO. einzustellen, den Lewinsohn (a. a. O. S. 117) für möglich hält, ist ausgeschlossen. Bevor eine solche Einstellung des Offenbarungseidsverfahrens von seiten des Vollstreckungsgerichts angeordnet werden kann, muß dessen Entscheidung angefochten worden sein. Die Anfechtung derselben kann aber, wie oben (II, a) ausgeführt worden ist, nicht zum Sitzungsprotokolle erfolgen.

Nicht ist die Entscheidung, ob ein Widerspruch vorliegt oder nicht, eine Entscheidung des Widerspruchs selbst, wie ausdrücklich noch hervorgehoben sein mag. Es ist lediglich eine Entscheidung des Gerichts zum Zwecke der Aufklärung. Sie wird nicht etwa durch einen Beschluß getroffen, der den Parteien zugestellt werden müßte und deren Anfechtung unterläge. Erhält das Gericht vielmehr nach den von ihm angestellten Erörterungen die Überzeugung, daß es sich um einen Widerspruch des Schuldners handelt, so entscheidet es ohne weiteres über diesen selbst; anderenfalls weist es das Vorbringen des Schuldners als grundlose Weigerung ab und ordnet gegen ihn auf Antrag die Haft an. Gegen die Haftanordnung mag dann der Schuldner sofortige Beschwerde einlegen.

§ 15.

bb) Das Widerspruchsverfahren.

„Bestreitet der Schuldner die Verpflichtung zur Leistung des Eides, so ist von dem Gerichte durch Beschluß über den Widerspruch zu entscheiden. Die Eidesleistung erfolgt erst nach Rechtskraft der Entscheidung; das Vollstreckungsgericht kann jedoch die Eidesleistung vor Eintritt der Rechtskraft anordnen, wenn bereits ein früherer Widerspruch rechtskräftig verworfen ist."

Auf diese wenigen Bestimmungen des § 900 Abs. 3 beschränkt die ZPO. ihre Vorschriften über das Widerspruchsverfahren.

I. Daß unter „dem Gerichte" nur das im § 899 ZPO. bezeichnete Vollstreckungsgericht zu verstehen ist, geht sowohl aus dem Zusammenhange des Abs. 3 des § 900 ZPO. mit dem § 899 daselbst unzweifelhaft hervor und folgt überdies aus dem Umstande, daß über eine Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung entschieden werden soll (§ 14, III). Es wird dies deshalb von den meisten Schriftstellern als ganz selbstverständlich gar nicht weiter hervorgehoben. v. Sarwey (§ 781) allein hat auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 900 ZPO. eine abweichende Meinung aufgestellt und die Entscheidung über den Widerspruch dem „nach den sonstigen Grundsätzen der ZPO. zuständigen" Gerichte überwiesen. Er ist namentlich von Drache (a. a. O. S. 325 ff.) so ausführlich und bestimmt widerlegt worden, daß ein Eingehen des Verfassers auf v. Sarweys Widerlegung nur auf eine Wiederholung der von Drache gegebenen Ausführungen hinauslaufen würde.

II. Es war nur folgerichtig, daß unter der Herrschaft der ZPO a. F. diejenigen Schriftsteller, welche das Offenbarungseidsverfahren überhaupt, oder doch wenigstens das Widerspruchsverfahren, als Verfahren mit notwendig mündlicher Verhandlung betrachteten, entweder nur einen mündlichen, im Termine zur Eidesleistung zu erklärenden, oder zwar vorher auch schriftlich anzubringenden, aber im Termine zur Eidesleistung zu wiederholenden Widerspruch des Schuldners für zulässig hielten. Nachdem durch die Novelle jeder Zweifel darüber beseitigt worden ist, daß das Offenbarungseidsverfahren samt dem Widerspruchsverfahren ein Verfahren mit notwendig mündlicher Verhandlung nicht ist (s. oben § 10), ist der einzige Grund weggefallen, der sich für die Behauptung hätte anführen lassen können, daß das Bestreiten der Eidespflicht an den zur Eidesleistung anberaumten Termin gebunden sei. Nach der Novelle muß mangels jeder Bestimmung, die dem Widerspruchsrecht des Schuldners eine zeitliche Grenze setzt, daher angenommen werden, daß ein sowohl vor dem Termine zur Eidesleistung schriftlich eingereichter, wie im Termine mündlich erklärter, ja auch nach dem Termine angebrachter Widerspruch des Schuldners vom Gerichte berücksichtigt werden muß,[114]) vorausgesetzt, daß nicht irgendwelche besondere Umstände dieser Berücksichtigung entgegenstehen. Um dies festzustellen, empfiehlt es sich, diese drei Möglichkeiten und die sich darnach ergebende Gestaltung des Widerspruchsverfahrens gesondert zu betrachten.

1. Der Regelfall ist entschieden der, daß der Schuldner auf die Ladung des Gläubigers zur Eidesleistung in dem dazu angesetzten Termine erscheint und im Termine seine Ver-

[114]) A. M.: Gaupp § 900 II, 3; Petersen § 900, 4b.

pflichtung zur Eidesleistung bestreitet. An diesen Fall hat der Gesetzgeber auch offenbar zunächst gedacht, als er die oben angeführten Bestimmungen des § 900 Abs. 3 ZPO. über den Widerspruch des Schuldners im Anschlusse über die Bestimmung, daß der Schuldner zur Eidesleistung zu laden sei, aufstellte.

In diesem Falle gestaltet sich nun das Widerspruchsverfahren, wie folgt:

a) Der Schuldner bestreitet mündlich und zwar unter genauer Angabe der Gründe seine Eidespflicht. Das Gericht tritt sofort in die Prüfung des Widerspruchs ein und lehnt den Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseides unter Aufhebung des die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme aussprechenden Beschlusses (§ 7) ab oder weist den Widerspruch des Schuldners zurück, je nachdem es letzteren für begründet hält oder nicht. Es verfährt dabei wie oben im § 10 dargelegt ist. Es kann also die Sachlage dadurch aufklären, daß es mündliche Verhandlung anordnet.

Ist der Widerspruch zur Entscheidung reif, so entscheidet das Vollstreckungsgericht über ihn durch Beschluß.

Diesen Umstand, daß die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts in Form eines Beschlusses abzugeben ist, hebt das Gesetz merkwürdigerweise ausdrücklich hervor. Die Erklärung ist einfach: Im § 781 Abs. 2 ZPO. a. F., an dessen Stelle der § 900 Abs. 3 der Novelle getreten ist, war bestimmt, daß über den Widerspruch des Schuldners entgegen den sonstigen Regeln im Zwangsvollstreckungsverfahren durch Urteil zu entscheiden sei. Über das Wesen dieses Urteils herrschte lebhafter Streit; als herrschende Ansicht in Wissenschaft und Rechtsprechung war jedoch die anzusehen, welche

dieses Urteil nicht nur als einen in Form eines Urteils abzusetzenden Beschluß, sondern als ein förmliches Endurteil betrachtete. Als Konsequenzen dieser Ansicht ergaben sich: Notwendigkeit mündlicher Verhandlung über den Widerspruch, notwendige Anwesenheit des Gläubigers im Termine, Zulässigkeit des Versäumnisverfahrens, wenn eine der Parteien im Termine nicht erschien, Anfechtung des Urteils durch das Rechtsmittel der Berufung. Es kann nicht verwunderlich erscheinen, wenn dieses umständliche Verfahren von böswilligen Schuldnern ausgenutzt und vielfach zur Verschleppung mißbraucht wurde. Und es war oft besser, „wenn der siegreiche Gläubiger vor den Pforten des Offenbarungseides Halt machte und es unterließ, sich mit seinem fruchtlos exequierten Schuldner in neue mündliche Verhandlungen, in einen neuen Kampf einzulassen, der doch nur wieder auf seine Kosten ausgefochten wurde, und der ihm schließlich nichts einbrachte, als ein rechtskräftiges Erkenntnis auf Leistung des Offenbarungseides".[115]) Diesem Mißstande wollte die Novelle entgegentreten.[116]) Sie hat deshalb die Bestimmung, daß die Entscheidung über den Widerspruch durch Urteil erfolgen solle, aufgehoben. Trotzdem in den Motiven zur Novelle[116]) ausdrücklich hervorgehoben worden ist, daß diese Regelung im Anschlusse an die sonst für das Vollstreckungsverfahren geltenden Vorschriften erfolgt ist, hat der Gesetzgeber, offenbar in bewußtem Pleonasmus, in der Absicht, die Neuerung besonders markant zu machen, ausdrücklich hervorgehoben, daß die Entscheidung über den Widerspruch in Form eines Beschlusses abzugeben sei.

---

[115]) Staub a. a. O. S. 9.

[116]) Begr. z. Nov. S. 189; Hahn a. a. O. S. 170.

b) Der über die Rechtmäßigkeit des Widerspruches ergehende Beschluß ist, wie jede Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren, die ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann, gemäß § 793 ZPO. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar und ist, obgleich er event. nach stattgehabter mündlicher Verhandlung verkündet wird, den Parteien von Amts wegen zuzustellen (§ 577 ZPO.), um die Notfrist für Einlegung der sofortigen Beschwerde in Lauf zu setzen.

c) Während dem Rechtsmittel der Beschwerde in der Regel keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 572 Abs. 1 ZPO.), hat die Novelle an der Vorschrift des § 781 Abs. 2 Satz 2 ZPO. a. F. festgehalten und im § 900 Abs. 3 Satz 2 bestimmt, daß die Eidesleistung erst nach Rechtskraft des Beschlusses über den Widerspruch stattfinden darf. Diese Vorschrift ist durch die Natur des Offenbarungseides hinlänglich begründet: Die Leistung des Offenbarungseides läßt sich nicht rückgängig machen; und die Haft — denn wenn das Gesetz auch nur davon spricht, daß die Eidesleistung erst nach der Rechtskraft der Entscheidung über den Widerspruch des Schuldners erfolgt, so bedarf es wohl keiner Erläuterung, daß es damit indirekt bestimmt, daß auch die Haft erst nach der Rechtskraft dieser Entscheidung angeordnet werden darf — soll als Zwangsvollstreckungsmittel vermöge ihrer außerordentlichen weittragenden Folgen eben nur in den alleräußersten Fällen angewendet werden.

d) Um aber wieder der Ausnutzung des Gesetzes zum Zwecke von Verschleppungen vorzubeugen und in der Erwägung, daß ein nach rechtskräftiger Verwerfung eines Widerspruches vom Schuldner aufs neue erhobener Widerspruch das Schicksal des ersten teilen wird, hat die Novelle die weitgehende Bedeutung der unter c) erwähnten Gesetzes-

bestimmung insofern wesentlich eingeschränkt, als sie dem Vollstreckungsgerichte die Befugnis gewährt hat, die Eidesleistung — bei Weigerung des Schuldners, den Offenbarungseid zu leisten, die Haft — vor Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses dann anzuordnen, wenn bereits ein früherer Widerspruch des Schuldners rechtskräftig verworfen worden ist.

α) Sie hat damit zugleich die unter der Herrschaft der ZPO. a. F. entstandene Streitfrage, ob überhaupt nach der rechtskräftigen Entscheidung eines Widerspruches ein neuer Widerspruch des Schuldners zulässig ist, in bejahendem Sinne entschieden. Denn die Beifügung dieser Bestimmung durch die Novelle hatte keinen Sinn, wenn nach der rechtskräftigen Entscheidung eines vom Schuldner erhobenen Widerspruches ein neues Bestreiten der Eidespflicht überhaupt unstatthaft wäre. Ein erneutes Bestreiten der Eidespflicht ist sonach, wie sich von selbst versteht, nur dann unzulässig, wenn es sich auf dieselben Gründe stützt, wie der bereits rechtskräftig verworfene Widerspruch. Ein solches erneutes Bestreiten würde garnicht als Widerspruch, sondern als grundlose Verweigerung der Eidesleistung angesehen werden müssen. Für jedes andere begründete Bestreiten ist dagegen der rechtskräftige Beschluß, durch welchen ein Widerspruch des Schuldners verworfen worden ist, unerheblich. Dies gilt auch dann, wenn die Gründe, auf die sich der neue Widerspruch stützt, zur Zeit der Erhebung des früheren Widerspruches hätten geltend gemacht werden können. Die Eventualmaxime, „der Grundsatz, daß bei Folge des Rechtsverlustes alle gleichwertigen Verteidigungsmittel gleichzeitig vorgebracht werden müssen“,[117]) wie er für die Einwendungen besteht, welche sich gegen den durch das

[117]) Wach, Druckbogen § 55.

Urteil festgestellten Anspruch selbst richten (§ 767 Abs. 3 ZPO.), hat beim Widerspruch des Schuldners im Offenbarungseidsverfahren im Gesetze keine Aufnahme gefunden.

Die Zulässigkeit eines neuen Widerspruches nach rechtskräftiger Verwerfung eines früheren in demselben Verfahren dürfte übrigens schon durch die Natur einer solchen Verwerfung geboten sein. Diese ist nämlich nicht etwa eine Verurteilung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides, sondern lediglich eine Zurückweisung der vom Schuldner geltend gemachten Widerspruchsgründe.[118])

β) Wenn § 900 Abs. 3 ZPO. bestimmt, daß das Vollstreckungsgericht die Eidesleistung (bezw. die Haft) auch vor Eintritt der Rechtskraft des Widerspruches anordnen kann, wenn bereits ein früherer Widerspruch verworfen worden ist, so kann unter dem „früheren" Widerspruch nur ein in demselben Offenbarungseidsverfahren demselben Gläubiger gegenüber erhobener früherer Widerspruch gemeint sein; m. a. W.: nur dann ist der Schuldner verpflichtet, den Eid vor der Rechtskraft der Zurückweisung eines zweiten Widerspruches zu leisten, bezw. die Haft zu dulden, wenn auch die Zurückweisung des ersten Widerspruches zugunsten desselben Gläubigers erfolgt war. Wenn das auch aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht klar hervorzugehen scheint, so folgt das doch daraus, daß eine richterliche Feststellung — und das ist die Verwerfung eines Widerspruches — grundsätzlich nur unter den Beteiligten erfolgt und nur dann eine weitergehende Kraft besitzt, wenn das im Gesetze ausdrücklich als Ausnahme festgesetzt worden ist. Letzteres ist aber im § 900 ZPO. mit gutem Grunde nicht erfolgt;

---

[118]) So auch Mugdan bei Busch a. a. O. S. 273.

denn der Widerspruch des Schuldners gegen die Eidespflicht kann sich, wie wir oben (§ 14) gesehen haben, auf Tatsachen gründen, die blos dem gegenwärtig die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger gegenüber geltend gemacht werden können, wie z. B. die Aufhebung der Offenbarungseidspflicht durch Vertrag mit diesem, ungenügender Pfändungsversuch, mangelhafte Glaubhaftmachung der Aussichtslosigkeit eines solchen.[119])

e) Ist über den Widerspruch rechtskräftig entschieden, so ist im Falle, daß der Widerspruch für begründet erachtet worden ist, das Offenbarungseidsverfahren beendet. In dem diesbezüglichen Beschlusse des Vollstreckungsgerichts ist der Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseides unter Aufhebung des die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme aussprechenden Beschlusses abzuweisen. Es wird aber nur dieser Antrag des Gläubigers abgewiesen. Der Gläubiger ist nicht gehindert, gegen den Schuldner von neuem das Offenbarungseidsverfahren einzuleiten, wenn dessen Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides erst nachträglich oder von neuem entstanden ist. In diesem Falle handelt es sich aber um ein ganz anderes Offenbarungseidsverfahren. Der Gläubiger muß auch die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme gegen den Schuldner von neuem beantragen und nach der Anordnung derselben den Schuldner auf's neue zur Leistung des Offenbarungseides laden.

Im Fall der Widerspruch dagegen rechtskräftig verworfen worden ist, und der Schuldner keinen neuen Widerspruch erhebt, bezw. das Vollstreckungsgericht vor Eintritt der Rechtskraft eines neuen Widerspruches die Eidesleistung anordnet,

---

[119]) LG. Dresden, 9. 6. CO. bei Busch, Bd. 28 S. 326.

wird zur Eidesabnahme verschritten. Das Gesetz läßt dabei die Frage offen, wer in diesem Falle den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides zu laden habe. Die Mehrzahl der Schriftsteller behauptet, daß dies Sache des Gläubigers sei.[120]) Schönfeld (a. a. O. S. 23) spricht dem Gläubiger neben der Befugnis zu dieser Ladung das Recht zu, sofort den Antrag auf Haftanordnung zu stellen, da es nunmehr dem Schuldner allein obliege, in Befolgung der bereits ergangenen Ladung die Eidesleistung nachzuholen.[121]) M. E. muß man sich der herrschenden Meinung anschließen. Der Betrieb der Zwangsvollstreckung ist Sache des Gläubigers. Die Ladung des Schuldners ist aber zu einem bestimmten Termin erfolgt. Ist dieser Termin vorüber, so kann der Schuldner nicht mehr in ihm erscheinen.

Dies gilt auch dann, wenn das Gericht die Eidesleistung vor Rechtskraft eines neuen Widerspruches des Schuldners anordnet. In dem die Eidesleistung des Schuldners anordnenden Beschlusse ist auszusprechen, daß es dem Gläubiger überlassen werde, den Schuldner zur Eidesleistung zu laden.

Das Verfahren auf die neue Ladung des Schuldners zur Eidesleistung gestaltet sich je nach dem Verhalten des Schuldners genau so, wie es oben in den §§ 12 und 13 und unter II, 1 dieses Paragraphen dargestellt ist.

2. Die Zulässigkeit, das Bestreiten der Eidespflicht schon vor dem zur Eidesleistung anberaumten Termine dem Gerichte gegenüber durch eine schriftliche Eingabe oder Erklärung zu

---

[120]) Lewinsohn a. a. O. S. 142; Krech a. a. O. S. 265/66; Falkmann a. a. O. S. 330 und wohl auch Francke a. a. O. S. 98, der allerdings von der Notwendigkeit eines vom Gläubiger zu stellenden Antrags auf Anberaumung eines neuen Eidesleistungstermins spricht.

[121]) Ebenso: Just a. a. O. S. 356.

Protokoll des Gerichtsschreibers kund zu geben, kann und wird nicht bezweifelt werden. Fraglich erscheint nur, was ein solches Bestreiten für eine Wirkung auf das weitere Verfahren ausübt, und ob der Schuldner trotz seines Widerspruches in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine erscheinen muß.

Durch die Ladung des Schuldners zur Eidesleistung seitens des Gläubigers wird der Schuldner bindend aufgefordert, nicht nur in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine zu erscheinen, sondern auch vor diesem Termine ein Vermögensverzeichnis aufzustellen (s. oben § 9). Angenommen nun, der Schuldner erscheint im Termine zur Eidesleistung, legt aber ein Vermögensverzeichnis nicht vor, weil er ein solches nicht aufgestellt hat, sondern bestreitet seine Eidespflicht, so dürfte es zweifellos sein, daß einem Antrage des Gläubigers, gegen den Schuldner die Haft anzuordnen, weil er der an ihn ergangenen Aufforderung, ein Vermögensverzeichnis aufzustellen, nicht nachgekommen sei, nicht stattgegeben werden würde. Denn das Nichtvorlegen eines Vermögensverzeichnisses würde in diesem Falle nicht als grundlose Weigerung angesehen werden können, da ja der Schuldner sich zur Aufstellung eines solchen gar nicht für verpflichtet hält, und, falls er das wirklich nicht ist, ihm dieses auch nicht angesonnen werden darf. Wir sehen also, der durch die Ladung des Gläubigers auf den Schuldner ausgeübte Zwang, ein Vermögensverzeichnis vor dem Termine aufzustellen, ist kein vollkommener. Der Schuldner kann ihn durch Bestreiten der Eidespflicht beseitigen. Da nun der durch die Ladung ausgeübte Zwang zum Erscheinen im Termine zur Eidesleistung und Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses vor diesem Termine ein einheitlicher ist

(§ 3), muß dieser Zwang, wenn er durch das Bestreiten der Eidespflicht seitens des Schuldners in der Richtung hin aufgehoben wird, daß dieser ein Vermögensverzeichnis vor dem Termine aufstelle, auch in der anderen Richtung, daß der Schuldner im Termine zur Eidesleistung erscheine, aufgehoben werden. Daraus ergibt sich, daß der Schuldner, wenn er seine Eidespflicht schon vor dem zur Eidesleistung anberaumten Termine bestreitet, überhaupt nicht in diesem Termine zu erscheinen braucht. Es ist auch gar kein Grund erfindlich, warum der Schuldner unter diesen Umständen in diesem Termine erscheinen sollte. Die Erfüllung des Zweckes dieses Termins, daß dem Schuldner der Offenbarungseid abgenommen werde, ist ja durch den Widerspruch des Schuldners ausgeschlossen worden. Dieser Zweck kann erst dann zur Verwirklichung kommen, wenn über den Widerspruch des Schuldners rechtskräftig zu dessen Ungunsten entschieden worden ist. Der hier vertretenen Ansicht steht auch nicht etwa die Bestimmung des § 901 ZPO. entgegen. „Gegen den Schuldner, welcher im Termin zur Eidesleistung nicht erscheint . . . . hat das Gericht . . . .“ heißt es dort. Durch Erheben des Widerspruchs ist aber dieser Zweck des Termins hinfällig geworden.

Übrigens kommt auch die im Gesetze getroffene Anordnung der Bestimmungen der obigen Behauptung zu Hilfe Die vom Widerspruche des Schuldners handelnde Bestimmung ist als Abs. 3 des § 900 zwischen den vom Termine zur Eidesleistung handelnden Abs. 2 des § 900 der ZPO. und den vom Nichterscheinen des Schuldners in diesem Termine handelnden § 901 eingeschoben worden. Diese Anordnung scheint aber vom Gesetzgeber absichtlich getroffen worden zu sein, um eben damit ersichtlich zu machen, daß die Bestimmung des

§ 901 ZPO. dann nicht in Anwendung kommen solle, wenn der Fall des § 900 Abs. 3 ZPO. vorliege. Der Verfasser findet für diese Annahme einen wesentlichen Anhalt in der abweichenden Anordnung der entsprechenden Vorschriften in den der ZPO. vorausgehenden Entwürfen. Sowohl der preußische Entwurf von 1864 (§§ 1111, 1112), wie der norddeutsche Entwurf von 1870 (§ 1035), als schließlich auch der Entwurf von 1871 (§ 701) regeln erst den Fall des Nichterscheinens des Schuldners im Termine zur Eidesleistung und d a n n den des Widerspruchs. Eine Abweichung des Gesetzgebers von dieser Anordnung der Vorschriften muß aber, da er sich im übrigen an die genannten Entwürfe aufs engste angeschlossen hat, einen besonderen Grund haben, als welcher sich eben nur d e r denken läßt, daß er die Anordnung der Vorschriften des § 901 ZPO. hat ausschließen wollen, wenn der Fall des § 900 Abs. 3 vorläge.

Ist darnach festgestellt, daß der Schuldner auch v o r dem zur Leistung des Offenbarungseides anberaumten Termine seine Offenbarungseidspflicht schriftlich rechtswirksam bestreiten kann, so besteht für dieses Bestreiten doch eine Anfangsfrist. Der Schuldner kann natürlich nicht früher Widerspruch gegen seine Eidespflicht erheben, als bis die Abnahme des Offenbarungseides auf Antrag des Gläubigers gegen ihn angeordnet worden ist. Denn vorher ist er am Offenbarungseidsverfahren noch gar nicht beteiligt (s. oben § 6).

Das Verfahren auf einen vor dem Termine zur Eidesleistung schriftlich angebrachten Widerspruch des Schuldners gestaltet sich genau so, wie dasjenige, welches auf einen i m Termine zur Eidesleistung erhobenen Widerspruch erfolgt s. oben No. 1). Ob der Richter die Entscheidung über den Widerspruch vor dem zur Eidesleistung anberaumten Termine

treffen und diesen zugleich mit dieser Entscheidung aufheben will, steht in seinem Ermessen. Er kann natürlich auch erst abwarten, ob der Schuldner nicht etwa trotz seines Widerspruches in dem zur Eidesleistung anberaumten Termine erscheint, und unter Zurückziehung seines Widerspruches den Offenbarungseid leistet.

3. Bestreitet der Schuldner weder vor noch im Termine zur Eidesleistung seine Eidespflicht, so kann der Termin zur Eidesleistung, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall der Vertagung nur auf folgende verschiedene Arten ausgehen:

a) Es tritt noch nachträglich ein Mangel in den gesetzlichen Voraussetzungen der Eidespflicht des Schuldners hervor, und der Antrag des Gläubigers wird deshalb abgelehnt;

b) der Gläubiger zieht seinen Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides zurück;

c) der Schuldner leistet den Offenbarungseid;

d) gegen den Schuldner wird wegen grundloser Weigerung der Eidesleistung die Haft angeordnet.

In den unter a) und b) bezeichneten Fällen ist das Offenbarungseidsverfahren beendigt. Danach einen Widerspruch des Schuldners gegen seine Eidespflicht noch zuzulassen, würde keinen Sinn haben; denn der Widerspruch ist dem Schuldner zu dem Zwecke gegeben, durch seine Geltendmachung die Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens zu verhindern. Die Erfüllung dieses Zweckes ist selbstverständlich ausgeschlossen, wenn das Offenbarungseidsverfahren beendet und gar nicht mehr im Gange ist.

Dasselbe gilt aber auch dann, wenn der Schuldner den Offenbarungseid geleistet hat (c). Zweck des gegen den Schuldner eingeleiteten Offenbarungseidsverfahrens ist es, daß

diesem der Offenbarungseid abgenommen werde. Ist dieser Zweck erfüllt, so ist das Offenbarungseidsverfahren durchgeführt und damit ebenfalls beendet.

Sehr bestritten ist die Frage, ob nach Anordnung der Haft das Bestreiten der Eidespflicht noch statthaft ist. Von den Schriftstellern, die ein Bestreiten der Eidespflicht außerhalb des Termins zur Eidesleistung nicht überhaupt für gänzlich ausgeschlossen erklären, wird der Widerspruch nach Anordnung der Haft schlechtweg zugelassen nur von Schönfeld (a. a. O. S. 20), der ihn auch noch nach der Vollstreckung der Haft für zulässig erklärt, und von Lobe (a. a. O. S. 117 ff.). Lessing (a. a. O. S. 164) und Francke (a. a. O. S. 92) halten ihn nur dann für zulässig, wenn der Grund des Widerspruchs erst nach der Haftanordnung entstanden ist. Lewinsohn (a. a. O. S. 124) hält den Widerspruch mit derselben Ausnahme schon von dem Zeitpunkte an für unzulässig, in welchem die Haft angeordnet werden kann.

Zunächst ist Schönfeld beizupflichten, wenn er ausführt, daß man das Bestreiten der Eidespflicht nach der Haftanordnung auch aus vor dieser entstandenen Gründen zulassen müsse, wenn man es aus nach dieser entstandenen Gründen zulasse. Denn im Gesetze ist ein Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Widerspruchsgründen nicht gemacht. Eine verschiedene Behandlung derselben hätte aber hervorgehoben werden müssen, wie es z. B. bei den gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst gerichteten Einwendungen in § 767 ZPO. geschehen ist.

Sodann muß hervorgehoben werden, daß, wenn das Bestreiten der Eidespflicht nicht mehr, wie oben hervorgehoben worden ist, nach der Beendigung des Offenbarungseidsverfahrens zulässig ist, doch auch das Umgekehrte gilt: Als

Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (s. oben § 14 III) muß der Widerspruch solange zulässig sein, als das Offenbarungseidsverfahren noch nicht beendet ist. Durch die Anordnung der Haft, ja selbst durch deren Vollzug wird aber das Offenbarungseidsverfahren nicht beendet. Denn der Schuldner kann gemäß § 902 ZPO. zu jeder Zeit noch den Offenbarungseid leisten. Ja selbst in dem Falle des § 913 ZPO., wenn die Haft 6 Monate lang gedauert hat und der Schuldner deshalb von Amts wegen aus der Haft entlassen werden muß, endigt nicht das Offenbarungseidsverfahren. Nach § 914 ZPO. kann der Schuldner zwar zur Leistung des verlangten Offenbarungseides durch Haft ohne weiteres nicht mehr angehalten werden. Sobald jedoch der Schuldner neues Vermögen erworben hat, kann der Gläubiger unter Glaubhaftmachung dieses Umstandes von neuem die Anordnung der Haft gegen den Schuldner beantragen, ohne daß es — nach richtiger Ansicht — eines neuen Antrags des Gläubigers auf Anordnung der Offenbarungseidsabnahme und einer neuen Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides bedarf.[122]) Durch Ablauf der vom Gesetz festgesetzten sechsmonatigen Haftdauer ist das Offenbarungseidsverfahren nur unterbrochen, nicht beendigt worden.

Es könnte nun aber möglich sein, daß besondere mit der Haftanordnung in Verbindung stehende Umstände den Ausschluß des Widerspruches schon vor Beendigung des Offenbarungseidsverfahrens bedingten. Als einzigen solchen besonderen Umstand führen sämtliche oben genannten Schrift-

[122]) Die Richtigkeit dieser Interpretation ist bei der Kommissionsberatung des Entwurfs in 2. Lesung vom Direktor im Reichskanzleramt v. Amsberg bestätigt worden. Protokolle der Kommission 2. Lesung S. 583; Hahn a. a. O. S. 1036.

steller, welche den Widerspruch des Schuldners nach der Haftanordnung ausschließen, den an, daß durch die Anordnung der Haft die Eidespflicht des Schuldners festgestellt sei, und daß nach solcher Feststellung ein Widerspruch gegen dieselbe unstatthaft sei.

Die Behauptung, daß die Haftanordnung zugleich eine Feststellung der Eidespflicht des Schuldners in sich schließe, soll und kann nicht bestritten werden. Denn vor der Haftanordnung hat der Vollstreckungsrichter das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht des Schuldners nochmals zu prüfen (s. oben § 13 II, 3 a). Die daran geknüpfte Schlußfolgerung jedoch muß als irrig zurückgewiesen werden. Wäre sie richtig, so müßte ein Bestreiten der Offenbarungseidspflicht auch dann bereits ausgeschlossen sein, so bald die Abnahme des Offenbarungseides angeordnet worden ist. Denn die Anordnung der Offenbarungseidsabnahme ist ebenfalls zugleich eine Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht des Schuldners vorliegen, ob also der Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist (s. oben § 7 a. E.). Da ein Widerspruch des Schuldners nun vor der Anordnung der Offenbarungseidsabnahme ebenfalls unzulässig ist, käme man mithin zu dem sinnlosen Resultat, daß der dem Schuldner gesetzlich zugesprochene Widerspruch überhaupt nicht ausgeübt werden könnte. Zu demselben Resultate müßten aber auch die Schriftsteller kommen, welche die Zweiteilung des Offenbarungseidsverfahrens in Anordnungs- und Ausführungsverfahren nicht kennen, aber Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen der Offenbarungseidspflicht des Schuldners vor der Terminsanberaumung für erforderlich halten.

Richtig wäre die Schlußfolgerung der genannten Schrift-

steller nur dann, wenn durch die Anordnung der Haft die Eidespflicht des Schuldners unanfechtbar festgestellt würde. Denn das wird nicht in Zweifel gezogen werden können, daß ein Bestreiten der Eidespflicht dann ausgeschlossen sein muß, wenn diese unanfechtbar fest steht. Warum aber die Offenbarungseidspflicht durch die Anordnung der Haft unanfechtbar festgestellt sein soll, ist nicht einzusehen. Wohl hat der Richter vor der Anordnung der Haft die Voraussetzungen für deren Zulässigkeit und damit das Vorliegen der für die Abnahme des Offenbarungseides erforderlichen Voraussetzungen zu prüfen. Diese Prüfung geschieht jedoch genau wie bei der Anordnung des Offenbarungseidsverfahrens auf Grund der vom Gläubiger eingereichten Urkunden. Ist das Resultat jener Prüfung, die Feststellung der Offenbarungseidspflicht des Schuldners, aber bei Anordnung der Offenbarungseidsabnahme anfechtbar, so muß es dies auch bei der Anordnung der Haft sein, es sei denn, „daß sie dadurch unanfechtbar wird, daß der Schuldner, ohne diese Feststellung zu bestreiten, ihr nachzukommen sich weigert.“[123]) Das wäre aber nur der Fall, wenn man in dem grundlosen Verweigern der Eidesleistung ein Nichtbestreiten-Wollen und darin wieder ein stillschweigendes Anerkenntnis der Offenbarungseidspflicht seitens des Schuldners zu erblicken hätte, oder wenn man den Schuldner infolge der grundlosen Weigerung der Eidesleistung mit dem Widerspruche für ausgeschlossen zu erachten hätte. Daß Beides nicht der Fall ist, ist oben (§ 13 III, 1) ausgeführt.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die Erhebung des Widerspruchs gegen die Offenbarungseidspflicht

---

[123]) Lobe a. a. O. S. 119.

nach dem Termine zur Eidesleistung nur dann unzulässig ist, wenn das Offenbarungseidsverfahren beendet ist.

Macht der Schuldner von dem Rechte, seine Eidespflicht zu bestreiten, nach Anordnung der Haft Gebrauch, so muß das Gericht die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, also die Haftanordnung, aufheben und das Offenbarungseidsverfahren einstweilen einstellen. Anders kann die Bestimmung des § 900 Abs. 3 Satz 2 ZPO. nicht ausgelegt werden. Denn wenn darnach die Eidesleistung erst nach der Rechtskraft der Entscheidung über den Widerspruch erfolgen kann, so muß das natürlich auch von der zu ihrer Erzwingung anzuordnenden Haft gelten. Ist der Widerspruch des Schuldners begründet, und sind die Widerspruchsgründe gar erst nach der Haftanordnung oder Vollstreckung der Haft entstanden, so würde das Gegenteil, welches Lewinsohn (a. a. O. S. 126) behauptet, eine unverdiente Härte bedeuten, welcher der Schuldner ausgesetzt wäre, zumal einer Ausnutzung des Widerspruchsrechts zum Zwecke von Verschleppungen des Offenbarungseidsverfahrens seitens des Schuldners durch den Zusatz der Novelle zu § 900 Abs. 3 Satz 2 vorgebeugt ist.

§ 16.

e) Die Nachholung der Eidesleistung.

Entsprechend dem Zwecke der Haft, die Eidesleistung des Schuldners zu erzwingen, muß es dem Schuldner möglich sein, den Eid nachträglich zu leisten, um entweder der Vollziehung der Haft überhaupt oder der weiteren Fortdauer der Haft zu entgehen.

I. Das Gesetz stellt diese Möglichkeit nur für den verhafteten Schuldner fest. § 902 ZPO. bestimmt nämlich,

daß der verhaftete Schuldner jederzeit bei dem Amtsgerichte des Haftortes den Antrag stellen kann, daß ihm der Offenbarungseid abgenommen werde; daß einem solchen Antrage des Schuldners ohne Verzug stattzugeben, der Schuldner nach der Leistung des Eides aus der Haft zu entlassen und der Gläubiger hiervon zu benachrichtigen ist.

1. Daß der Schuldner sich in diesem Falle nicht an das im § 899 ZPO. bezeichnete für Abnahme des Offenbarungseides sonst ausschließlich zuständige Vollstreckungsgericht zu wenden braucht, sondern an das Amtsgericht, in dessen Bezirk er sich beim Vollzuge der Haft gerade befindet, beruht auf Billigkeitsrücksichten. Es wäre eine große Härte, wollte man den Schuldner dann länger in Haft behalten, wenn er sein Widerstreben aufgibt, indem er sich zur Leistung des Eides bereit erklärt. Eine Verlängerung der Haft würde es aber stets bedeuten, wenn das Vollstreckungsgericht des § 899 ZPO. ein anderes Gericht ist, als das des Haftortes. Denn ehe der Antrag des Schuldners bei ersterem eingeht, und dieses die Abnahme des Offenbarungseides beim Amtsgerichte des Haftortes gemäß § 479 ZPO. anordnet, wird je nach der Entfernung der beiden Gerichte von einander eine mehr oder weniger lange Zeit verstreichen.

2. Aus den Bestimmungen des § 902 ZPO., daß einem Antrage des Schuldners auf nachträgliche Eidesabnahme ohne Verzug stattzugeben sei und nach erfolgter Entlassung des Schuldners aus der Haft der Gläubiger von dieser in Kenntnis zu setzen sei, ergibt sich, daß die Eidesleistung ohne vorherige Ladung oder Benachrichtigung des Gläubigers erfolgt. Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens ist das geboten. Daß der Gläubiger berechtigt ist, der Eidesleistung des Schuldners beizuwohnen, wenn er vielleicht zufällig von

dem Antrage des Schuldners auf nachträgliche Eidesabnahme erfahren hat, dürfte nicht bestritten werden können. Die Eidesabnahme ist Zwangsvollstreckungshandlung. Mit Rücksicht auf das erhebliche Interesse, welches der Gläubiger an der richtigen Durchführung einer solchen hat, ist er berechtigt, dieser beizuwohnen.[124])

3. Mit der Eidesleistung ist der Zweck des Offenbarungseidsverfahrens durchgeführt. Der Schuldner wird deshalb nach der Eidesleistung entlassen. Eine Aufhebung des Haftanordnungsbeschlusses findet ebensowenig statt, wie nach erfolgreich durchgeführter Zwangsvollstreckung oder Befriedigung des Gläubigers eine Aufhebung des gegen den Schuldner erlassenen Schuldtitels erfolgt.[125])

4. Der Gläubiger hat natürlich ein Interesse daran, zu erfahren, daß der Schuldner den Offenbarungseid nachträglich noch geleistet hat; er hat aber auch ein Interesse daran, zu erfahren, was der Schuldner beschworen hat, um zu ersehen, ob und welche Vermögensstücke der Schuldner noch hat, aus denen er Befriedigung zu erlangen suchen könnte. Der Gläubiger ist daher von der nachträglichen Eidesleistung des Schuldners und dessen Entlassung aus der Haft zu benachrichtigen.

II. Es entspricht durchaus der Billigkeit, auch dem noch nicht verhafteten Schuldner, ja selbst dem Schuldner, gegen den die Haft noch gar nicht angeordnet ist, sondern nur erst angeordnet werden kann, die Nachholung der Eidesleistung zu gestatten. In beiden Fällen läuft der Schuldner Gefahr, daß gegen ihn demnächst die Haft, d. i. die Entziehung der persönlichen Freiheit, vollzogen wird. Ein rechtliches Interesse

[124]) Falkmann a. a. O. S. 79.

[125]) Francke a. a. O. S. 83.

daran, daß er diese Gefahr von sich abwenden dürfe, kann ihm nicht abgesprochen werden, wenn anders die Haft nicht den Charakter der Strafe bekommen soll. Die Mehrzahl der Schriftsteller läßt daher denn auch eine nachträgliche Eidesleistung des Schuldners wenigstens für den Fall zu, daß gegen den Schuldner bereits die Haft angeordnet, aber noch nicht vollzogen ist.[126]) Krech (a. a. O. S. 271) läßt sie nur bis zur Anordnung der Haft zu. Schönfeld (a. a. O. S. 25ff.) allein läßt sie richtigerweise in beiden Fällen zu.

Weder für den Fall, daß der Schuldner, gegen den die Haft bereits angeordnet, aber noch nicht vollstreckt worden ist, noch für den Fall, daß der Schuldner, gegen den die Haft nur erst angeordnet werden kann, den Offenbarungseid nachträglich leisten will, treffen die Gesichtspunkte zu, welche zur Aufstellung der Ausnahmebestimmungen des § 902 ZPO. geführt haben, die für den Fall der Nachholung der Eidesleistung durch den bereits verhafteten Schuldner gegeben worden sind. Hier steht dem Schuldner die Möglichkeit offen, jederzeit vor dem im § 899 ZPO. bezeichneten Vollstreckungsgericht zu erscheinen und sich diesem gegenüber zur Eidesleistung zu erbieten. Der Schuldner kann sich daher nur an dieses Gericht mit einem Gesuche auf nachträgliche Eidesleistung wenden. Da eine Verhaftung noch nicht stattgefunden hat, das Verfahren einer besonderen Beschleunigung daher nicht bedarf, muß hier, entsprechend dem bereits oben angeführten Grundsatze, daß der Gläubiger ein Recht zur Anwesenheit bei der Zwangsvollstreckung hat, diesem Gelegenheit gegeben werden, der Eidesleistung des Schuldners beizu-

---

[126]) So Francke a. a. O. S. 83; Friedländer a. a. O. S. 600; Falkmann a. a. O. S. 323; Fischer a. a. O. S. 637; Gaupp § 902 II; Lessing a. a. O. S. 177 und Schönfeld a. a. O. S. 28.

wohnen.[127]) Streit herrscht darüber, auf welche Weise dem Gläubiger diese Gelegenheit geboten werden muß. Francke (a. a. O. S. 85/86) führt aus, daß es sich nur darum handeln könne, daß entweder der Schuldner einen Termin zur Eidesleistung erwirke und den Gläubiger hierzu lade, oder daß das Gericht den Gläubiger auf das Gesuch des Schuldners, ihm nachträglich den Offenbarungseid abzunehmen, von Amts wegen zu einem von ihm festgesetzten Termine lade. Er entscheidet sich für das erstere.[128]) Lessing (a. a. O. S. 177) hält das Vollstreckungsgericht für verpflichtet, „einen auf Vorladung des Schwurpflichtigen ergehenden Beschluß" zu erlassen und beiden Teilen, Gläubiger wie Schuldner, von Amts wegen zuzustellen, „sodaß hier die Eidesabnahme unter Kenntnisnahme des Gläubigers erfolge". Dieser Ansicht hat man sich m. E. anzuschließen, sofern Lessing unter „Vorladung" lediglich die Anordnung der Eidesleistung und des persönlichen Erscheinens des Schuldners zu einem dazu bestimmten Termine versteht. Einer Ladung des Gläubigers bedarf es gar nicht. Gelegenheit, der Eidesleistung des Schuldners beizuwohnen, wird diesem bereits dadurch geboten, daß er die Anordnung der nachträglichen Eidesleistung und den Zeitpunkt des dazu anberaumten Termins erfährt. Und dies ist der Fall, wenn ihm ein Beschluß obenbezeichneter Art zugestellt wird. Einer förmlichen Ladung des Schuldners bedarf es aber m. E. ebenfalls nicht. Daß der Gläubiger eine Zustellungsurkunde in die Hand bekommen müsse, um dann,

---

[127]) A. M. nur Schönfeld (a. a. O. S. 26) und Friedländer (a. a. O. S. 600), die offenbar unter Übersehung dieses Umstandes Eidesleistung ohne irgendwelche Vorbereitungen zulassen.

[128]) Ebenso: Krech a. a. O. S. 271; Falkmann a. a. O. S. 323; Fischer a. a. O. S. 637; Gaupp § 902 II.

wenn der Schuldner im Termine ausbliebe, den Nachweis der Ladung zu erbringen und Haft beantragen zu können, dazu liegt hier kein Erfordernis vor. Die Haftanordnung würde in diesem Falle auf Grund der vor dem Erbieten zur nachträglichen Eidesleistung vom Schuldner an den Tag gelegten grundlosen Verweigerung der Eidesleistung erfolgen.

Durch diesen Ausweg, wie ihn Lessing vorschlägt, würde man aber zugleich der Verlegenheit enthoben, entweder die von Schönfeld gegen eine Ladung des Gläubigers durch den Schuldner oder die von Francke gegen eine Ladung des Gläubigers von Amts wegen hervorgehobenen Tatsachen ignorieren zu müssen, nämlich, daß dem Schuldner niemals die Befugnis zugesprochen werden könne, die Zwangsvollstreckung gegen sich selbst zu betreiben, und, daß dem Gerichte nicht zugemutet werden dürfe, bei einer Zwangsvollstreckungshandlung, der Ladung, mitzuwirken, die ihrer Natur nach einer Mitwirkung des Gerichts nicht bedürfe, von denen man aber die eine oder die andere ignorieren müßte, wenn man sich der Franckeschen oder Schönfeldschen Ansicht anschließen würde.

III. Hat der Schuldner den Offenbarungseid nachträglich geleistet, so ist es für den Fall, daß dies vor dem Vollstreckungsgericht geschehen ist (II), zweifellos, daß die nachträgliche Eidesleistung durch einen entsprechenden Vermerk in das gemäß § 915 ZPO. vom Vollstreckungsgerichte zu führende Manifestantenverzeichnis ersichtlich zu machen ist. Dem Zwecke dieses Verzeichnisses entspricht es aber offenbar, auch die nachträgliche Eidesleistung des Schuldners erkenntlich zu machen, die vor dem Amtsgerichte des Haftortes erfolgt ist. Freilich trifft hier für das Vollstreckungsgericht die Voraussetzung, daß der Eid „vor ihm“ abgeleistet

worden ist, nicht zu; für das Amtsgericht des Haftortes trifft aber wieder die Voraussetzung, daß das Manifestantenverzeichnis von dem „Vollstreckungsgerichte“ zu führen ist, nicht zu. Gaupp (§ 915) erklärt es mit Recht für allein zweckmäßig und richtig, daß in diesem Falle das Amtsgericht des Haftortes die nachträgliche Eidesleistung des Schuldners dem Vollstreckungsgerichte anzuzeigen und letzteres als das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Schuldner seinen Wohnsitz bezw. Aufenthaltsort hat, dieselbe in dem im § 915 ZPO. erwähnten Verzeichnis zu vermerken habe.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.